

É T U D E

SUR LES

Caractères des Nullités

DES

Actes Juridiques pour vices de forme

T H È S E

POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE, le 23 Novembre 1920

PAR

CHARLES GUYARD

JURY :

Président : M. DEMOGUE

MM. PIEDELIÈRE, LÉVY-ULLMANN

ANGERS

SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE PUBLICITÉ

26-28, BOULEVARD DU CHATEAU, 26-28

1920

ÉTUDE

SUR LES

Caractères des Nullités

DES

Actes Juridiques pour vices de forme



THÈSE

POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE, le 23 Novembre 1920

PAR

CHARLES GUYARD

JURY :

Président : M. DEMOGUE

MM. PIEDELIÈRE, LÉVY-ULLMANN

ANGERS

SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE PUBLICITÉ

26-28, BOULEVARD DU CHATEAU, 26-28

1920

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

Etude sur les Caractères des Nullités

des

Actes Juridiques pour Vices de forme

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

SECTION I

Définition de l'acte juridique

Les mots « actes juridiques » s'emploient dans deux sens différents. Tantôt, correspondant au latin *negotium*, ils désignent une opération juridique, considérée en elle-même et abstraction faite de sa preuve : prêt, remise de dettes, vente, échange, donation, paiement, etc... Tantôt correspondant au latin *instrumentum*, ils désignent l'écrit notarié ou sous-seings privés, dressé dans le but de constater une opération juridique.

Au premier sens, l'acte juridique est l'opération accomplie pour réaliser un ou plusieurs effets de droit.

Au second sens, l'acte juridique est l'écrit dressé pour servir de preuve.

La loi emploie, tour à tour, le mot « acte » dans ces deux sens. Exemple, article 931 C. C. : « Tous actes portant donation... », article 1341 C. C. : « Il doit être passé acte devant notaires... ». Ici « acte » veut dire « écrit ». Article 502 C. C. : « Tous actes passés par l'interdit... », article 481 C. C. : « Le mineur émancipé fera tous actes qui ne sont que pure administration... ». Ici, « acte » équivaut à « opération ».

SECTION II

Théorie générale des nullités

Un acte juridique peut être irrégulier, contraire aux prescriptions de la loi. Quelle sera la valeur de cet acte ? Qui pourra se prévaloir de cette irrégularité ? L'irrégularité pourra-t-elle être couverte par une confirmation ? La prescription pourra-t-elle faire disparaître le vice dont l'acte est entaché ? Quel sera le rôle du juge en face d'un acte irrégulier ?

Voilà quelques-uns des problèmes compris dans la théorie générale sur la sanction des irrégularités des actes juridiques.

I. — THÉORIE GÉNÉRALEMENT ADMISE.

La majorité des auteurs de droit civil, et en particulier M. Planiol. (t. I, n^{os} 326 à 350, 6^e édit.), distinguent les actes inexistants, les actes nuls et les actes annulables.

A) *actes inexistants.*

L'acte inexistant est « celui qui ne réunit pas les éléments « de fait que suppose sa nature ou son objet, et en l'absence « desquels, il est logiquement impossible d'en concevoir « l'existence » (Aubry et Rau, t. I, 4^e édit., § 37).

Ainsi l'on ne peut concevoir de conventions sans le concours du consentement des deux parties. Un billet signé par un enfant en bas âge est inexistant. L'article 146 du code civil à propos de mariage exprime cet effet de l'absence de consentement. « Il y a pas de mariage, lorsqu'il n'y a pas de consentement ». Deux personnes veulent faire une vente ; elles ne fixent pas le prix ; la vente n'existe pas, car on ne peut imaginer une vente sans un prix.

Caractères de l'acte inexistant.

a) L'acte ne produira jamais aucun des effets juridiques voulus par les parties. Il ne peut faire naître aucun lien de droit.

b) Toute personne intéressée peut invoquer cette inexistance. L'acte est inexistant, non pas seulement à l'égard de quelques personnes déterminées, mais à l'égard de tout le monde.

c) L'acte ne peut être confirmé, soit expressément, soit tacitement. L'on ne peut confirmer ce qui n'existe pas.

d) L'inexistence ne peut se prescrire, c'est-à-dire ne peut se couvrir par un laps de temps plus ou moins long. Quelque vieux qu'il soit, l'acte ne peut produire aucun effet. Comment le temps, en s'écoulant, pourrait-il rendre valable un acte inexistant ?

e) En cas de contestation, l'office du juge se réduit à constater le fait de l'inexistence de l'acte. Le juge constate le fait de l'inexistence, et ne prononce pas l'inexistence. Ex. : Je participe comme acheteur à une vente inexistante ; je paie le prix ; le vendeur refuse de me le restituer. J'ai recours à la justice. Le Tribunal en statuant sur ma demande, n'annule pas une vente inexistante ; il constate le fait de l'inexistence juridique de la convention et ordonne la restitution de la somme indûment payée.

B) actes nuls.

L'acte nul, ou nul de plein de droit, est l'acte qui a été fait, mais dont l'inefficacité est déclarée soit expressément soit tacitement par la loi. L'acte nul de plein droit n'est pas inexistant. Il existe, mais est très gravement vicié.

Quelques auteurs, et notamment MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (des obligations, t. III, 3^e édit., n^o 1931, p. 270) n'admettent pas la distinction des actes inexistants et des actes nuls de plein droit : « Nous ne croyons pas « devoir, disent ces auteurs, distinguer la nullité de plein

« droit et l'inexistence, la première rentre dans la seconde. » (Voir dans le même sens : Bufnoir, Propr. et Contr., p. 646 et s. ; Capitant, Introduction à l'Etude du droit civil, p. 250 et s., p. 265 et s. ; *Contra* : Demolombe, C. ou oblig., t. I, n° 381, t. VI, n° 49 ; Laurent, t. XV, n° 455 et s., t. XVIII, n° 564 et s. ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. I, p. 118 et s., § 37, t. IV, p. 288, § 342, p. 289 et s., § 343, p. 314 et s., § 344, p. 323, § 345). Sans entrer dans les détails de cette discussion, nous pouvons faire remarquer la différence qui sépare ces deux catégories d'actes. La cause qui rend ces actes stériles n'est pas la même : pour l'acte inexistant, c'est l'absence d'un élément nécessaire à sa formation ; pour l'acte nul de plein droit, c'est la volonté de la loi. Nous prouverons, d'ailleurs, plus loin (page 13) la nécessité et l'utilité de distinguer parfois l'inexistence de la nullité de plein droit.

Caractères de l'acte nul de plein droit.

a) La nullité est immédiate et frappe l'acte dès sa naissance. Il n'y a aucun moment où les effets de l'acte puissent se produire.

b) Toute personne intéressée à faire constater la nullité peut s'en prévaloir.

c) La confirmation ne peut couvrir cette nullité.

d) La nullité ne peut se prescrire : *quod nullum est, nullo lapsu temporis convalescere potest.*

e) En cas de contestation, le juge constate la nullité de plein droit ; il ne la prononce pas. Le juge n'a pas à casser un acte que la loi ne reconnaît pas. En présence d'un cas de nullité de plein droit, le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation. La nullité s'impose au juge, qui ne peut se dispenser de la constater.

C) actes annulables.

L'acte annulable est « celui qui réunit tous les éléments essentiels à sa formation, mais qui renferme un vice susceptible d'amener son annulation par la justice ».

(Baudry-Lacantinerie et Barde. (des obligations, t. XIII, 3^e édit., n^o 1929, page 268).

Caractères des actes annulables.

Les caractères de l'acte annulable diffèrent totalement des caractères des actes nuls de plein droit, et inexistantes :

a) La nullité n'est pas immédiate, l'acte existe, produit ses effets. « Il vit sous menace de mort » dit Planiol (t. I, 6^e édit., n^o 343).

b) L'action en nullité n'appartient pas à toutes personnes, mais seulement à la personne que la loi a voulu protéger. L'action en nullité est un moyen de protection accordée par la loi à une personne déterminée. Cette personne déterminée peut donc seule invoquer la nullité et intenter l'action. A l'égard des autres personnes, l'acte est parfait.

c) L'annulabilité peut disparaître par une confirmation de l'acte. La confirmation rend inattaquable l'acte primitivement annulable. Après confirmation l'acte est rétroactivement validé.

d) L'action en nullité se perd par la prescription. Article 1304 C. C. : « Dans le cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. »

e) Le juge prononce la nullité d'un acte annulable. Ici le juge ne constate plus, il décrète la nullité. Quant la nullité est prononcée par le juge, l'acte tombe avec tous ses effets. Il est anéanti rétroactivement. Les parties sont remises au point où elles seraient, si l'acte n'avait jamais été fait. Placé devant un cas d'annulabilité bien déterminé, le juge n'a pas de liberté d'appréciation : il doit prononcer la sanction prévue par la loi.

II. — APPRÉCIATION DE CETTE THÉORIE.

Cette théorie n'est pas fausse, mais elle est incomplète. Son cadre est trop rigide et ne peut renfermer toutes les

sanctions que les textes ou la jurisprudence distinguent. Il faut donc la compléter. A côté des actes inexistants, nuls de plein droit ou annulables, il y a d'autres catégories de nullités créées par la loi ou la jurisprudence.

A) catégorie de nullité intermédiaire entre la nullité de plein droit et l'annulabilité.

Entre l'acte nul de plein droit et l'acte annulable, on peut classer une catégorie de nullité moins grave que la première et plus grave que la seconde. Cette nullité intermédiaire diffère de la nullité de plein droit, sur un seul point : elle peut par voie indirecte, ou par voie d'exception, être opposée à toute époque, mais par voie d'action, elle ne peut l'être que pendant un certain délai : (Article 8 de la loi du 24 juillet 1867, sur les Sociétés par actions, modifiée par la loi du 1^{er} août 1893 ; Jèze, Principes généraux du droit administratif, 2^e édit., p. 60, 3^o ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, De la prescription, 3^e édit., p. 458, n^o 610 ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, p. 278, § 399 ; Demolombe, t. XXIX, n^o 136 ; Chambéry, 25 juillet 1889, sous Cassation, 9 avril 1892-S, 93-1, 33).

B) catégories de nullité dont les effets sont moins graves qu'au cas d'annulabilité.

a) Dans certains cas, l'irrégularité de l'acte ne peut être invoquée que par peu de personnes. Le vice peut se couvrir par la prescription et la confirmation, mais le juge n'est pas tenu de prononcer la nullité. Il a un pouvoir d'appréciation. La loi confère au juge le pouvoir de prononcer la nullité, en tenant compte de la gravité des circonstances et des conséquences possibles de l'annulation. Le juge peut donc, dans ce cas, doser la sanction suivant les intérêts en présence. Ce pouvoir d'appréciation est assez rarement accordé au juge. Ex : Article 684 C. de pr. c. : « Les baux « qui n'auront pas acquis date certaine avant le comman-

« dement pourront être annulés si les créanciers ou l'adju-
« dicataire le demandent » ; Article 2148 C. C. dernier ali-
néa : « Les tribunaux pourront selon la nature et l'étendue
« du préjudice, annuler l'inscription ou en réduire l'effet ». Article 447 code de commerce : « Tous autres paiements
« faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres
« actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de
« ses paiements, et avant le jugement déclaratif de faillite,
« pourront être annulés si, de la part de ceux qui ont reçu
« du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec
« connaissance à la cessation de ses paiements. »

b) Parfois, la sanction de l'irrégularité sera non pas l'annulabilité, mais la « non opposabilité » de l'acte vicié à une ou plusieurs catégories de personnes. A l'égard des autres, l'acte produit ses effets comme s'il était parfait. Ordinairement la confirmation ne peut faire disparaître ce vice ; mais la prescription le couvrira. Cette « non opposabilité » doit être déclarée par jugement du tribunal compétent. Tantôt le juge doit déclarer cette sanction, sans aucun pouvoir d'appréciation. Ex : Article 446 code de commerce : « sont nuls et sans effet relativement à la masse... » Tantôt le juge a la faculté de la déclarer ou de ne pas la déclarer ; Ex. : Article 447 code de commerce : « Tous autres paiements faits par le débiteur... pourront être annulés. »

c) Il se peut que l'irrégularité d'un acte ait pour sanction non pas la privation de tous ses effets, mais la privation de certains de ses effets seulement. Ex. : Article 1318 du code civil ; L'acte qui n'est point authentique par l'incapacité ou l'incapacité de l'officier ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des « parties ». Une constitution d'hypothèque faite par acte sous signatures privées est nulle comme constitution d'hypothèque, mais doit faire naître à la charge du constituant, une obligation de faire : l'obligation de constituer une hypothèque régulière.

Remarque. — La nullité n'est pas toujours la sanction prononcée par la loi devant un acte irrégulier. La loi se

contente parfois de prononcer une amende. Ex. : Article 12 et suivants de la loi du 25 ventôse an II.

Enfin, dans quelques cas, l'irrégularité n'est pas sanctionnée. Ex. : L'article 228 du Code civil prescrit : « La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après 300 jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent. » Si la femme se remarie avant l'expiration du délai de dix mois, elle n'encourt aucune sanction et le nouveau mariage est parfaitement valable.

III. — INTÉRÊTS QU'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DES NULLITÉS DOIT CONCILIER.

Une théorie générale des nullités doit chercher à concilier, l'intérêt général, l'intérêt particulier et l'intérêt des tiers. (Jéze, Principes généraux du droit administratif, 2^e édit., p. 51.)

A) *Intérêt général.*

La loi organise dans l'intérêt général des droits généraux et détermine leur condition d'exercice. Le respect de ces règles légales est nécessaire, sinon le but poursuivi par le législateur ne serait pas atteint. Ainsi, la loi organise le droit de se donner, le droit de tester, le droit de se marier, etc. La sanction logique d'une irrégularité dans l'exercice de ces droits, doit être la nullité de ces différentes manifestations de volonté, c'est-à-dire de l'acte juridique de donation, de testament, de mariage... Sans cela le législateur aurait fait œuvre inutile.

B) *Intérêt particulier.*

Des règles de droit ont pour objet d'assurer au patrimoine individuel une protection : protection des biens du pupille, de l'interdit, de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire. Le législateur veut protéger par ces mesures le

patrimoine d'une personne déterminée. Une charge ne peut donc peser valablement sur ces patrimoines, qu'autant que les règles légales auront été respectées.

C) Intérêt des tiers.

Toute annulation d'un acte peut avoir de très graves répercussions pour les tiers. La responsabilité des officiers ministériels se trouve souvent engagée à la suite de l'annulation d'un acte. De plus, se basant sur un acte juridique irrégulier, des tiers absolument étrangers à cette irrégularité, peuvent édifier de multiples situations juridiques : à la suite d'un transfert irrégulier d'un immeuble, une nouvelle aliénation intervient, une hypothèque est consentie, un droit réel quelconque est conféré à une autre personne ; la première aliénation est annulée ; toutes les situations juridiques postérieures à la première aliénation disparaissent. Déclarer un acte nul, c'est donc souvent apporter de graves troubles dans les relations des individus. Cette considération acquiert encore une plus grande force dans les cas où les tiers n'ont pu facilement connaître l'irrégularité. Il est donc normal et juste que le régime juridique de la sanction des irrégularités tienne compte de l'intérêt des tiers.

En principe si l'on considère l'intérêt général et l'intérêt des particuliers, il y a tendance à multiplier les cas de nullités, au contraire, si l'on considère l'intérêt des tiers, il y a tendance à les restreindre.

Cependant, il ne faut pas généraliser cette solution s'il est exact, en principe, que l'intérêt général et l'intérêt particulier tendent à multiplier les nullités, il est cependant des cas où la multiplication des nullités leur porterait un gros préjudice.

L'intérêt général exige que les relations entre les individus aient une grande stabilité. Il faut donc supprimer ou diminuer les conséquences logiques de la nullité toutes les fois que le trouble social en dérivant serait trop grave. Il est nécessaire de chercher dans ce cas une autre sanction c'est pourquoi le législateur décide parfois non pas la nul-

lité d'un acte juridique, mais la « non opposabilité » de cet acte à certains individus.

L'intérêt particulier conduit aussi parfois à écarter la nullité comme sanction de l'irrégularité. C'est pourquoi le législateur n'a pas prononcé la nullité des actes de l'état-civil irréguliers. (Voir Planiol, t. I, 6^e édit., n^o 521 et s.)

IV. — SOURCES DES NULLITÉS.

Les nullités sont, en principe, déterminées par la loi.

A) La loi a prévu la nullité.

Presque toujours le législateur, après avoir établi une disposition, indique quelle sanction doit y être apportée.

Ex. : Article 68 de la loi du 25 ventôse an XI : « Tout acte « fait en contravention aux dispositions contenues aux articles 6, 8, 9... est nul, article 931 C. C. : « Tous actes « portant donation entre vifs seront passés devant notaires, « dans la forme ordinaire des contrats et il en restera « minute sous peine de nullité ».

B) La loi n'a pas prévu la nullité.

Si la loi ne détermine pas elle-même la sanction applicable, il ne faut pas dire : il n'y a pas de sanction. Aujourd'hui, à côté des nullités expresses, c'est-à-dire, déterminées par la loi, tous les auteurs admettent l'existence de nullités tacites. (Voir notamment Aubry et Rau, 4^e édit., t. I, § 37 ; Planiol, t. I, 6^e édit., n^o 336 ; Jéze, Principes généraux du droit administratif, 2^e édit., p. 63.) Il n'existe pas, il est vrai, dans le code un texte annulant tous les actes contraires à la loi. Mais le code ne dit pas non plus que la nullité ne doit être admise que dans le cas où un texte la prononce expressément.

En présence de dispositions prohibitives le juge d'une façon générale, prononce la nullité. La nullité de l'acte est

une conséquence normale de la prohibition ; sinon à quoi servirait la défense de la loi ? Portalis avait introduit dans le livre préliminaire du Code civil, une disposition ainsi conçue : « Les lois prohibitives emportent peine de nullité, « quoique cette peine n'y soit pas exprimée. » Au cours de la discussion, cette disposition fut écartée comme étant inutile.

En présence de dispositions impératives, la nullité est moins fréquente. L'irrégularité est parfois suffisamment sanctionnée par d'autres moyens : amende, peine disciplinaire, dommages-intérêts, etc...

SECTION III

Au sujet de la distinction des actes nuls et des actes inexistants

Les auteurs de droit civil ont beaucoup discuté sur le point de savoir si les actes nuls et les actes inexistants formaient une seule catégorie d'actes ou deux catégories bien différentes. Au point de vue théorique, il existe une différence entre ces deux catégories d'actes dans la cause qui les rend stériles ; mais au point de vue pratique, y a-t-il intérêt à faire cette distinction ?

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 30 décembre 1902 (Dalloz, 1903, 1, 137) semble avoir apporté une solution à cette question. Par cet arrêt la Jurisprudence admet « l'acte inexistant » en opposition à « l'acte nul » et prouve l'intérêt qui s'attache à cette distinction.

Quelques décisions antérieures de la Cour de Cassation avaient bien semblé admettre la conception d'actes non seulement « nuls » mais même « inexistants ». Cependant la portée de ces décisions restait obscure et douteuse.

Les faits soumis à la Chambre des requêtes en 1902 étaient les suivants :

M. de Fougère était devenu adjudicataire du château de Chevenelles, vendu sur saisie le 4 juillet 1900, devant le tribunal civil de Blois. Une surenchère de sixième est faite

par M. Tondou. L'immeuble est donc remis en vente le 7 septembre 1900. L'avoué de M. Tondou porte les enchères à la somme de 72.200 francs. L'avoué de M. de Fougères met une enchère de 50 francs. L'avoué de M. Tondou refuse de porter une nouvelle enchère. M. Tondou porte alors lui-même l'enchère à 75.000 francs. Le Tribunal adjuge le château à M. de Fougères pour 72.250 francs. C'est ce jugement qui était attaqué.

L'article 705 du Code de pr. c. dit : « Les enchères sont « faites par le ministère d'avoués et à l'audience... L'en- « chérisseur cesse d'être obligé si son enchère est couverte « par une autre, lors même que cette dernière serait déclara- « tée nulle. »

Quelle était donc la valeur de l'enchère portée par M. Tondou en personne ?

Si l'enchère était nulle, l'enchère précédente de M. de Fougères disparaissait aux termes de l'alinéa 2 de l'article 705. La jurisprudence interprète, en effet, cet alinéa en ce sens que l'enchère couverte par une enchère nulle disparaît complètement : celui qui l'a mise non seulement se trouve dégagé, mais ne peut même s'il le demande, rester acquéreur. Par conséquent l'adjudication prononcée au profit de M. de Fougères n'était pas valable. L'adjudication devait être recommencée.

Si au contraire, l'enchère portée en personne par M. Tondou était inexistante, l'enchère de M. de Fougères subsistait et devait entraîner l'adjudication.

L'intérêt pratique en jeu était donc important. La chambre des requêtes a statué de la façon suivante : « Attendu « que les enchères portées à l'audience des criées d'un Tri- « bunal doivent, aux termes de l'article 705 du code de « pr. c., être faites par le ministère des avoués ; que l'assis- « tance de l'officier est de l'essence même de l'enchère, et « qu'à défaut de cette condition, l'enchère n'est pas seule- « ment nulle mais même inexistante.

« Attendu qu'en décidant que l'enchère de 75.000 francs, « portée le 7 septembre 1900, à l'audience du tribunal de « Blois par Tondou, non assisté d'un avoué, n'avait pas « d'existence légale, et n'avait pu par suite couvrir l'en-

« chère précédente, l'arrêt attaqué n'a ni violé ni faussement appliqué aucun des textes susvisés... »

Au point de vue théorique, l'arrêt n'est pas très conforme aux principes. L'inefficacité de l'enchère est due à la volonté de la loi. Nous devons donc être en présence d'un cas de nullité.

Après cet arrêt il est difficile de nier que la Jurisprudence ne connaît pas la distinction des actes nuls et des actes inexistantes.

Cependant, en général il n'y a pas d'intérêt pratique à rechercher si l'on est en présence d'un cas d'inexistence ou d'un cas de nullité. L'intérêt n'apparaît que dans des hypothèses tout à fait exceptionnelles, comme celles de l'article 705 du Code de procédure civile.

SECTION IV

La forme des actes juridiques

I. — DÉFINITION.

La forme des actes juridiques, c'est l'aspect extérieur de la déclaration de volonté des parties.

II. — HISTORIQUE.

Dans l'ancien droit romain, la déclaration de volonté devait être obligatoirement incorporée dans une solennité juridique : rite, formalités, paroles consacrées : Ex. : *mancipatio, stipulatio, nexum*.

A Rome, comme dans toutes les législations primitives, le formalisme joua un rôle important. Avec le temps, le formalisme perdit peu à peu du terrain. L'agrandissement de l'Etat, les progrès de la civilisation, les inconvénients du formalisme, les besoins du commerce, les progrès de la culture intellectuelle, en furent les causes.

Aujourd'hui, en principe, les parties sont libres d'expri-

mer leur volonté comme elles le veulent. Elles ne sont guère astreintes à l'obligation d'employer des formes déterminées.

III. — FORMALITÉS ACTUELLES.

Cependant le formalisme n'est pas complètement disparu. Il tend, de nos jours, à renaître. « L'acte consensuel (dit « M. Planiol, t. I, 6^e édit., n^o 286) a vraisemblablement « atteint son apogée. Les relations compliquées qui nais- « sent d'une civilisation avancée multiplient les chances « de fraudes et d'erreurs, auxquelles sont exposées les par- « ties dans les contrats dénués de formes. De là, des pré- « cautions de plus en plus nombreuses, la création d'offi- « ciers spéciaux destinés à dresser, à constater ou à conser- « ver les actes... L'excès de culture produit ainsi des effets « analogues à ceux de la simplicité et de l'ignorance des « peuples antiques, et la solennité des actes juridiques repa- « raît de toutes parts avec des formes nouvelles sous les « noms d'authenticité, d'enregistrement, de transcription, « etc... » La loi impose donc parfois l'obligation d'observer des formes déterminées pour l'accomplissement de certains actes. (Voir thèse de M. Moencleay : Renaissance du formalisme, Lille 1912.)

Le but de ces formalités peut être de :

A) Favoriser la réflexion mûre et calme des parties, de leur assurer une pleine indépendance d'esprit. Ex. : donation, testament... article 831, 971 C. C.

B) Protéger les parties elles-mêmes : articles 1325 et 1326 C. C. et Loi de 25 ventôse an XI sur l'organisation du notariat.

C) Protéger les tiers : Loi du 23 mars 1855, sur la transcription, article 2148, 1690 C. C.

D) Protéger les incapables, mineur, interdit, prodigue : articles C. C. 458 à 468, 509, 513.

Les formes exigées par la loi sont très variables. Elles peuvent être :

A) L'obligation de passer l'acte devant un officier public déterminé. Ex. : article 1394, 2127, C. C.

B) L'obligation de passer l'acte dans un lieu déterminé. Ex. : article 784, 793.

C) L'écriture : article 970.

D) L'intervention de la Justice en matière de juridiction gracieuse : article 353 et suivants C. C.

E) L'assistance de témoins instrumentaires : article 936 C. C.

F) La présence d'un second notaire : article 9, loi du 25 ventôse an XI.

G) La transcription sur des registres spéciaux de certains actes de transfert de la propriété immobilière : loi du 25 mars 1855.

H) La nécessité de faire en double les actes sous signatures privées synallagmatiques : article 1325 C. C.

I) La mention dans certains actes sous signatures privées des mots « Bon pour... », article 1326, C. C.

J) L'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal : article 457 et 458, C. C.

Ces énumérations ne sont pas limitatives et sont simplement données à titre d'exemple.

IV. — OMISSION DES FORMALITÉS PRESCRITES PAR LA LOI.

Les formes prescrites par le législateur, peuvent n'avoir pas été respectées par les parties.

Quelle sera la valeur de cet acte irrégulier en la forme ?

Qui pourra invoquer cette irrégularité ?

L'irrégularité pourra-t-elle disparaître par l'effet d'une confirmation ?

La prescription pourra-t-elle couvrir ce vice ?

Quel sera le rôle du juge en face d'un acte irrégulier en la forme ?

Autrement dit, quels sont les caractères des nullités des actes juridiques pour vices de forme ? C'est le sujet que nous nous proposons d'étudier.

PLAN

Cette thèse sera ainsi divisée, :

LIVRE I. — Caractères des nullités des actes juridiques
« *negotium* » pour vice de forme.

Chapitre I. — Actes solennels.

Chapitre II. — Actes soumis à des formalités dans le but
de protéger les tiers.

Chapitre III. — Actes soumis à des formalités dans le but
de protéger les incapables.

LIVRE II. — Caractères des nullités des actes juridiques
« *instrumentum* » pour vices de forme.

Chapitre I. — Actes sous-seings privés.

Chapitre II. — Actes notariés.

Nous laisserons de côté, vu l'étendue du sujet, les actes
juridiques concernant soit l'état, soit la capacité des person-
nes ; nous ne traiterons ici que des actes juridiques relatifs
au droit du patrimoine.

Nous laisserons de côté également les nullités pour vices
de forme spéciales aux droits commercial, administratif ou
à la procédure, pour nous en tenir au droit civil, seul.

LIVRE PREMIER

**Caractères des nullités des actes juridiques « negotium »
pour vices de forme**

CHAPITRE PREMIER

Actes solennels

I. — DÉFINITION.

L'acte solennel est l'acte qui doit être fait obligatoirement dans la forme déterminée par la loi. L'acte solennel est en opposition avec l'acte consensuel. Au point de vue de l'accord des volontés, le seul élément nécessaire à la formation de l'acte consensuel est le consentement des parties. Au contraire l'acte solennel exige bien le consentement, mais de plus une forme spéciale.

II. — PRINCIPAUX CAS D'ACTES SOLENNELS.

L'acte solennel est assez rare dans nos lois. Nous en citerons quelques exemples :

Le contrat de mariage. — Article 1394 C. C. : « Toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage par acte devant notaire, » — « qui en conservera minute ». (Loi du 25 ventôse an XI article 20).

La donation. — Article 931, C. C. : « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats et il en restera minute sous peine de nullité. » Article 948, C. C. : « Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif signé du donateur et donataire ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation. »

Le testament. — Article 970, C. C. : « Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : il n'est assujéti à aucune autre forme. » Article 971, C. C. : « Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins. »

La constitution d'hypothèque. — L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant notaire. (Article 2127 C. C. et Loi du 12 août 1902.)

La subrogation ou la renonciation à l'hypothèque légale d'une femme mariée. — Article 9 de la loi du 23 mars 1855 : « Dans les cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique. »

La subrogation consentie par le débiteur. — Article 1250, C. C., § 2 : « Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette et de subroger le prêteur dans les droits du créancier, il faut pour que cette subrogation soit valable que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire ; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. »

Ce sont là, les actes solennels que l'on rencontre le plus fréquemment en pratique.

Remarque. — La loi du 22 novembre 1918, ayant pour objet de garantir aux mobilisés la reprise de leur contrat de travail, a créé un acte solennel d'une catégorie un peu spéciale. Le paragraphe 2 de l'article 5 de cette loi stipule : « Pour être valable, la demande de réintégration de tout intéressé devra être notifiée par lettre recommandée dans le délai de 15 jours qui suivra la libération. » Cette lettre recommandée est un acte solennel et ne peut être remplacée par aucune autre manifestation de volonté. (Tribunal de

commerce de la Seine, 15 avril 1919, S. 1919, 2, 29 ; Tribunal civil de la Seine, 6 juin 1919, S. 1919, 2, 32.)

III. — L'ACTE SOLENNEL FAIT EN DEHORS DES FORMES
PRESCRITES PAR LA LOI EST-IL INEXISTANT, NUL OU ANNULABLE ?

En principe lorsqu'un acte est soumis à des formes déterminées par la loi, l'inobservation de ces formes entraîne l'inexistence de l'acte. La forme prescrite par la loi est le seul moyen à la disposition des parties pour exprimer leur volonté. Les parties n'ont aucun choix : elles doivent obligatoirement renfermer leur volonté dans les formes édictées par le législateur, sinon leur manifestation de volonté est non avenue. La forme devient un élément essentiel de l'acte juridique. Le législateur décide que tel ou tel acte déterminé ne peut être passé qu'en observant certaines formalités. Il en résulte que si les formalités ont été violées, l'acte ne vaudra rien, ne produira aucun effet. Un contrat de mariage, une donation, une constitution d'hypothèque faite sous-seings privés sont inexistantes : il n'y a pas de contrat de mariage, pas de donation, pas de constitution d'hypothèque. Tel est le principe, nous verrons plus loin que l'article 1340 C. C. contient une exception.

En matière d'actes solennels, il est impossible de distinguer, comme nous le ferons plus loin en parlant d'actes consensuels, entre la convention et l'instrument destiné à la constater. Ici, la forme est liée indissolublement à la convention. Si l'*instrumentum* est inexistant, le *negotium* le sera également.

IV. — Y-A-T-IL LIEU DE DISTINGUER, ICI, ENTRE L'INEXISTENCE
ET LA NULLITÉ DE PLEIN DROIT ?

Nous avons prouvé dans l'introduction que parfois il existait un intérêt à faire cette distinction.

Ici, au point de vue pratique, cette distinction n'a pas d'intérêt. Un acte solennel peut être inexistant ou nul, les

résultats pratiques seront identiques. En cette matière, il y a donc identité de situation entre l'acte nul et l'acte inexistant. Les deux catégories se confondent.

Au point de vue purement théorique, l'absence de forme solennelle exigée par la loi est-elle bien un cas d'inexistence ? M. Planiol (t. I, 6^e édit., n^o 349) prétend que cette manière de voir n'est pas rigoureusement exacte. « L'absence « d'effets de l'acte irrégulier en la forme, dit M. Planiol, « est véritablement un cas de nullité. On concevrait très « bien la possibilité de faire le même acte sans formes « solennelles. » Les actes solennels d'aujourd'hui n'ont pas toujours dû être faits obligatoirement dans des formes déterminées. En droit romain, la constitution d'hypothèque se faisait par le simple consentement. De nos jours, beaucoup de donations sont faites valablement, bien qu'elles soient dépourvues de toutes formes. En France avant le xvi^e siècle, les contrats de mariage se faisaient sous-seings privés. M. Planiol en conclut que si l'acte irrégulier en la forme reste stérile, cette stérilité ne dérive pas de l'inexistence de fait, mais bien de la volonté de la loi, et par conséquent, l'acte est nul. M. Planiol après s'être posé l'objection, finit par transiger : « Cependant, on peut suivre l'opinion commune et dire qu'un acte solennel, dépourvu des solennités requises est inexistant. »

Maintenons donc notre principe : un acte solennel qui n'est pas fait dans les formes requises par la loi est inexistant.

V. — CONSÉQUENCE DE CETTE INEXISTENCE

4) L'acte solennel vicié en la forme ne produira jamais aucun effet. Des futurs époux font un contrat de mariage et ne respectent pas les formes établies par le législateur : ils seront mariés non pas sous le régime matrimonial adopté dans le contrat, mais sous le régime de la communauté légale de biens, aux termes de l'article 1400 du Code civil. Dans un acte sous signatures privées, un débiteur consent une hypothèque au profit de son créancier : cette constitu-

tion d'hypothèque sera inexistante. La donation d'un immeuble dans un acte non conforme aux prescriptions de la loi ne transférera pas la propriété : le soit-disant donateur restera propriétaire de son immeuble.

Un arrêt de la Cour de Pau du 5 février 1866 (S. 1866, 2, 194) statuant au sujet d'une donation nulle en la forme dit :

« Attendu que les formalités exigées pour les actes portant donation entre vifs sont substantielles et constitutives de l'acte lui-même ; qu'elles n'ont pas été édictées par la loi dans le but de prouver l'obligation, mais bien pour établir l'obligation elle-même ; qu'en dehors de l'accomplissement de cette formalité, l'obligation n'a pas d'existence légale et ne saurait produire aucun effet. »

B) Toute personne, à la condition d'avoir un intérêt quelconque pourra invoquer cette inexistence ; aucune limitation ne peut exister à ce sujet.

C) Aucune confirmation ne sera possible, on ne confirme pas le néant. Le code le dit d'une façon formelle pour les donations : Article 1339 C. C. : « Le donateur ne peut réparer par aucun acte conformatif les vices d'une donation entre vifs ; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. » La Jurisprudence est bien fixée sur ce point. Il ne saurait d'ailleurs y avoir un doute. (Pau, 5 février 1866 précité ; Pau, 13 mai 1890, S. 1891, 2, 228.)

La disposition de l'article 1339, relative aux donations doit être généralisée. Il faut étendre ces dispositions à tous les actes solennels.

D) En cas de contestation, le juge n'a pas à prononcer, à décréter l'inexistence. Il la constate, et doit même le faire d'office.

E) La prescription soit de 10 ans soit de 30 ans ne pourra couvrir cette inexistence. Le temps quelque long qu'il soit ne peut donner la vie, l'existence juridique, à un acte solennel fait en forme irrégulière.

VI. — JURISPRUDENCE ; ARRÊT DU 6 NOVEMBRE 1895.

Nous venons d'établir les caractères de la sanction des irrégularités de forme dans les actes solennels. La Jurisprudence admet-elle bien ces principes ?

L'étude d'un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 6 novembre 1895 (Dalloz, 1897, 1, 25) permettra de nous en rendre compte :

Voici les faits :

Un contrat de mariage avait été passé sans le concours de la future épouse, avec stipulation du régime dotal. Le père de celle-ci était intervenu au contrat, et avait déclaré s'obliger à obtenir la ratification du contrat par sa fille. Avant la célébration du mariage, la future épouse avait par acte notarié, déclaré ratifier le contrat de mariage. A cet acte la future épouse était intervenue seule ; le futur époux n'y avait pas concouru. Le mariage avait eu lieu ; le décès de la femme survint. Dix ans après le décès de la femme, ses héritiers intentaient une action en justice dans le but de faire déclarer :

1° Que le contrat de mariage et l'acte destiné à le ratifier n'avait jamais eu d'existence légale.

2° Qu'en conséquence les époux n'avaient jamais été soumis au régime dotal, adopté dans le contrat, mais à la communauté légale à défaut de contrat de mariage préalable à leur union.

3° Et que, par suite, il y avait lieu de procéder à la liquidation et au partage de la communauté dissoute.

La Cour de cassation a statué ainsi :

« Attendu que l'absence de la future épouse au contrat
« de mariage, contrairement aux dispositions des articles
« 1396 et suivants, qui exigent la présence effective et
« simultanée des futurs conjoints à l'acte, constitue une
« nullité radicale et d'ordre public qui enlève au contrat
« de mariage son existence légale. »

« Attendu que l'acte du 10 janvier 1827 passé également
« hors la présence et sans le consentement simultané du

« futur époux, contrairement aux prescriptions de l'article
« 1396 C. C., est entaché de la même nullité radicale et
« d'ordre public, que par suite il ne peut valoir ni comme
« contrat de mariage nouveau, ni comme ratification du
« contrat de mariage antérieur, lequel n'ayant jamais eu un
« commencement d'existence n'était pas susceptible de rati-
« fication ultérieure.

« Attendu que la prescription décennale édictée par l'arti-
« cle 1304 ne peut être opposée qu'aux demandes en nul-
« lité ou en rescision d'un acte entaché d'un vice ou d'une
« nullité que seul un consentement exprès ou tacite peut
« couvrir, mais que la seule prescription à opposer, comme
« dans l'espèce, au cas d'absence totale d'acte par le
« défaut d'existence légale, est la prescription de 30 ans,
« que par suite en décidant que l'action en nullité contre
« le contrat de mariage litigieux était éteinte par le laps de
« temps de dix années écoulées depuis la dissolution du
« mariage, l'arrêt attaqué a fait une fausse application de
« l'article 1304... casse... »

La Jurisprudence admet dans cet arrêt les points sui-
vants :

1° Le contrat de mariage irrégulier en la forme n'a
même pas eu un commencement d'existence.

2° Cette inexistence est d'ordre public.

3° Le contrat de mariage irrégulier n'est pas susceptible
de ratification.

4° La Cour rejette à bon droit la prescription de 10 ans,
mais semble admettre la prescription de 30 ans.

Nous admettons pleinement les deux premières solutions,
les deux dernières ont besoin d'être expliquées.

A) Le contrat de mariage pouvait-il être ratifié ?

En admettant la négative, la Cour de Cassation a-t-elle
bien raison ?

En droit, le mot « ratification » s'emploie dans deux sens
différents. Tantôt il signifie « confirmation » et désigne
l'acte par lequel une personne renonce à une action en nul-

lité. L'article 1338 C. C. l'emploie dans ce sens. Cette confirmation suppose un acte existant mais entaché d'un vice permettant de le faire annuler. La confirmation fait disparaître ce vice et l'acte d'abord irrégulier devient parfait. Elle est toujours faite par une personne partie à l'acte primitif. Cette confirmation ne peut servir à valider un acte inexistant.

Tantôt le mot « ratification » désigne l'acte par lequel une personne qui n'était pas partie à l'acte primitif, déclare accepter pour elle, un contrat où elle a été représentée par un gérant d'affaires, qui s'est, ou ne s'est pas porté fort pour elle. L'article 1120 du Code civil emploie le mot « ratification » dans ce sens : « On peut se porter fort pour « un tiers en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité « contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire « ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement. »

Assurément le contrat de mariage, visé dans notre arrêt, n'était pas susceptible de confirmation aux termes de l'article 1338 (voir Cassation, 11 juillet 1853, S. 1854, 1, 49, et Cassation, 29 mai 1854, S. 1854, 1, 437). Mais n'était-il pas susceptible de ratification aux termes de l'article 1120 ? Il faut admettre l'affirmative. Pourquoi l'article 1120 ne s'appliquerait-il pas au contrat de mariage ? Bien entendu l'acte de ratification ne serait valable qu'à la condition d'être fait avant la célébration du mariage, en forme authentique et en présence de toutes les personnes, parties au contrat de mariage. (Voir Cassation, 29 mai 1854 précité, 9 janvier 1855, S. 1855, 1, 125 ; Toulouse, 2 juin 1857, S. 1857, 2, 513 ; Cassation, 6 avril 1858, S. 1859, 1, 17 ; Cassation, 10 avril 1866, S. 1866, 1, 190. Aubry et Rau, t. V, p. 233, § 50 ; Laurent, t. XXI, n° 50).

B) La prescription de 30 ans peut-elle être opposée ?

La Cour de Cassation repousse à juste titre la prescription de 10 ans. La prescription de 10 ans repose sur une confirmation présumée. On ne peut donc l'appliquer à un

acte qui n'ayant pas eu même un commencement d'existence légale n'était pas susceptible d'une confirmation expresse aux termes de l'article 1338. (Voir Cassation, 1^{er} mars 1882, S. 1883, 1, 169.)

Pendant la durée du mariage, l'application de ce principe ne fait pas de difficulté. Les époux mariés sans contrat ou ayant fait un contrat de mariage inexistant sont soumis au régime de la communauté légale de biens (Article 1400 C. C.) Si l'on admet que la prescription de dix ans couvre ce vice de forme, le régime stipulé dans le contrat de mariage serait substitué au régime de la communauté légale, existant entre les époux, par suite de l'inexistence du contrat de mariage : l'article 1395 C. C., établissant le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales serait violé. Or l'article 1395 est d'ordre public, nul ne peut y déroger.

Le principe de la non application de la prescription de 10 ans demeure encore vrai, après la dissolution du mariage. On ne comprendrait pas comment la dissolution du mariage pourrait transformer un contrat de mariage inexistant, en un contrat de mariage, entaché seulement d'une nullité, susceptible d'être couverte par une prescription. Il serait étrange, au point de vue de la logique, qu'un contrat de mariage destiné à régler les rapports pécuniaires des époux, ne commençât d'avoir une existence juridique qu'après la dissolution du mariage.

En faveur de l'application de la prescription décennale, on pourrait, peut-être invoquer un arrêt déjà ancien de la Cour de Cassation ; Chambre civile, du 26 avril 1869, S. 1869, 1, 297.) Dans cet arrêt la Chambre civile avait admis, que la prescription de dix ans s'appliquait, après la dissolution du mariage, à un contrat de mariage non revêtu de la signature d'un des témoins instrumentaires. Cet arrêt est en contradiction avec celui que nous étudions. La Chambre civile semble avoir admis cette idée en considérant que le défaut de signature d'un témoin instrumentaire n'était pas une cause d'inexistence du contrat de mariage, mais simplement un vice entraînant la nullité. La Chambre civile fai-

sait-elle une bonne application des principes ? L'absence d'une formalité essentielle dans un acte solennel empêche l'existence légale de cet acte : la signature d'un témoin instrumentaire était bien une formalité essentielle. (Voir Pau, 5 février 1866 ; 1866-2-194 — et la note sous Aix, 24 juillet 1893. S. 1895-2-169).

La prescription de 10 ans étant écartée, est-il possible d'admettre celle de 30 ans ? L'arrêt de 1895 semble dire : Oui. L'action donnée pour faire reconnaître l'inexistence d'un acte ne peut se prescrire par aucun laps de temps. C'est un principe que nous avons posé plus haut et sur lequel nous ne pouvons transiger. (Aubry et Rau, t. I, p. 118 et 119, § 37 ; Laurent, t. I, n° 71, t. II, n° 269.)

Toutefois à raison de l'inexistence d'un acte, certaines actions, personnelles ou réelles, peuvent être intentées. Ces actions peuvent se prescrire. Dans l'affaire soumise à la Cour de Cassation en 1895, les héritiers de la femme exerçaient une action en partage de la communauté légale de biens. C'est cette action que la Cour a voulu déclarer prescriptible par 30 ans, conformément à l'article 816 du Code civil, ainsi conçu : « Le partage peut être demandé même
« quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de par-
« tie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de
« partage, ou possession suffisante pour acquérir la pres-
« cription. »

L'arrêt de 1895 n'a pas fait d'une façon bien nette la distinction entre l'action destinée à faire reconnaître l'inexistence d'un acte, et les actions personnelles ou réelles pouvant être intentées par suite de cette inexistence. Mais la Cour de Cassation avait déjà eu l'occasion de faire connaître sa pensée d'une façon plus précise. On trouve en effet dans un arrêt du 6 avril 1856 (S. 1859, 1, 17) : « La seule pres-
« cription à opposer au cas d'absence d'acte par le défaut
« d'existence légale est la prescription de 30 ans, non en ce
« sens qu'elle donne force à ce qui n'a pas existé, mais en
« ce sens que cette prescription met obstacle à toute action
« tant réelle que personnelle. »

VII. — EXCEPTION A LA RÈGLE DE LA NON CONFIRMATION DES ACTES INEXISTANTS.

Cette exception est contenue dans l'article 1340 du Code civil : « La confirmation ou ratification ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants-cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception. »

Cet article est en contradiction formelle avec le principe que nous avons précédemment posé : un acte inexistant ne peut être confirmé.

Logiquement, une donation inexistante ne devrait pas plus pouvoir être confirmée par les héritiers du donateur que par le donateur lui-même. L'inexistence de la donation empêchait la possibilité de la confirmation. Cette inexistence ne disparaît pas par la mort du donateur. Comment la mort du donateur peut-elle transformer un acte inexistant en un acte annulable ?

Le législateur n'a pas admis ce raisonnement et a fait l'article 1340. La mort du donateur apporte un changement de caractère dans la sanction de l'irrégularité : avant sa mort, la donation était inexistante ; après sa mort elle devient annulable.

Certains auteurs, en particulier M. Demante (t. V, n° 313), prétendent qu'une donation, inexistante par suite d'un vice de forme, engendrerait cependant une obligation naturelle.

Si cette donation engendre une obligation naturelle il faut admettre cette solution aussi bien à l'égard des héritiers qu'à l'égard du donateur. Pourquoi, alors, la confirmation serait-elle permise aux héritiers et refusée au donateur ?

La disposition de l'article 1340 a une autre explication. Le but des formes solennelles exigées pour les donations est d'assurer la liberté d'esprit du donateur. Un individu fait à l'un de ses amis une donation irrégulière en la forme. Le donateur décède. Les héritiers peuvent agir en justice pour faire constater l'irrégularité de la donation. Si les héritiers n'agissent pas en justice, ou confirment la donation, ils reconnaissent, par là même, que la donation était libre et

sincère. Le législateur ne doit pas se montrer plus rigoureux que les personnes susceptibles de profiter de l'inefficacité de la donation. (Planiol, t. III, 6^e édit., n^o 2.532; Baudry Lacantinerie et Barde, des obligations, t. XVIII, 3^e édition, n^o 1999; Demolombe, t. XXIX, n^o 744; Laurent, t. XVIII, n^o 593.)

Prescription de l'action après la mort du donateur

Après la mort du donateur, la donation étant devenue annulable, l'action appartenant aux héritiers pour attaquer cette donation irrégulière en la forme, se prescrit par dix ans (article 1304 cc.). Les dix ans commencent à courir à partir du décès du donateur. Un arrêt de la Chambre des requêtes de 1862 (S. 1863-1-561) le dit d'une façon précise.

« Attendu que d'après l'article 1304, dans tous les cas où
« l'action en nullité d'une convention n'est pas limitée à
« un moindre temps par une loi particulière, cette action se
« prescrit par dix ans : que cette disposition est générale et
« s'applique aux actions en nullité des donations entre vifs,
« comme aux actions en nullité des autres conventions, à
« l'égard des héritiers du donateur.

« Attendu que si la prescription n'a pas commencé à cou-
« rir pendant la vie du donateur, par la raison que ne pou-
« vant réparer le vice dont la donation était entachée, par
« une confirmation ou ratification, le donateur ne pouvait
« renoncer à l'action en nullité en la laissant prescrire, cette
« prescription a couru utilement à partir du décès du dona-
« teur contre son héritier. »

L'article 1304 peut-il être étendu au testament?

La majorité des auteurs (Planiol, 6^e édit., t. III, n^o 2685; Colmet de Santerre, IV, n^o 140 bis; Aubry et Rau, 4^e édit., t. VII, p. 95; Demolombe, t. 29, n^o 750; Hue, t. VI, n^o 310) et la Jurisprudence (Chambre civile, 10 novembre 1874, S. 1875-1-313; Chambre Req., 9 juillet 1873, S. 1873-1-390;

Chambre civile, 9 janvier 1884; S. 1884-1-375; Tribunal d'empire, 9 octobre 1894, S. 1896-4-6), décident que les dispositions de l'article 1340 doivent être étendus aux testaments. Il y a, disent-ils, même raison de décider dans l'un et l'autre cas.

Laurent (t. XIII, n° 462 et suivants), Baudry-Lacantinerie et Barde (des obligations, 3^e édit., t. III, n° 2002) soutiennent l'opinion contraire et prétendent que l'article 1340 ne peut s'appliquer qu'aux donations. Leur manière de voir nous semble préférable. En effet, l'article 1340 est une disposition d'exception, devant être interprétée restrictivement.

CHAPTRE II

Actes soumis à des formalités dans le but de protéger des tiers

SECTION I

I. — NOTIONS GÉNÉRALES

Certains actes sont soumis par la loi à l'observation de formalités dans le but de les porter à la connaissance des tiers. Quand le législateur entend protéger les tiers, il emploie des moyens différents dont les principaux sont : la transcription, la mention, l'inscription, la signification.

II. — PRINCIPAUX CAS

Transcription. — Les actes translatifs de propriété immobilière entre vifs sont soumis à la transcription par la loi du 23 mars 1855. L'article 939 du Code civil régit les donations : « Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés. » Sont également soumis à la transcription, en vertu de la loi de 1855, les actes entre vifs translatifs de droits réels susceptibles d'hypothèque, l'acte constitutif d'antichrèse, les baux de plus de 18 ans, etc...

Mention. — Article 4 de la loi du 23 mars 1855 : « Tout

« jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision
« d'un acte transcrit doit, dans le mois à dater du jour où
« il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné
« en marge de la transcription faite sur le registre. » Les
cessionnaires de l'hypothèque légale d'une femme mariée
n'en sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de
cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de
la subrogation, en marge de l'inscription préexistante. (Ar-
ticle 9 de la loi du 23 mars 1855).

Inscription. — Article 2134 cc. : « Entre les créanciers,
l'hypothèque soit légale, soit judiciaire, soit convention-
nelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le
créancier sur les registres du conservateur... »

Signification. — Article 1690 cc. : « Le cessionnaire d'une
créance n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification
du transport faite au débiteur ».

III. — SANCTION

A) *Valeur de l'acte* : — Une aliénation d'immeuble est fai-
te, une hypothèque est consentie, une créance est cédée; les
formalités spéciales prescrites par la loi ne sont pas rem-
plies : la vente n'est pas transcrite, l'hypothèque n'est pas
inscrite, la cession n'est pas signifiée; quelle sera la valeur
de l'acte d'aliénation, de constitution d'hypothèque et de
cession de créance?

Il y a lieu pour répondre de faire une distinction :

1° *à l'égard des parties*, l'acte est pleinement valable et
produira tous ses effets : la propriété de l'immeuble sera
transférée, l'hypothèque constituée, et la créance cédée. En
effet les formalités exigées par le législateur ne sont pas re-
quises pour la validité intrinsèque de l'acte; elles n'ont pas
été uniquement créées dans le but de protéger les tiers :
qu'elles soient ou non remplies, l'acte conserve toujours la
même valeur à l'égard des parties.

2° *à l'égard des tiers*, la vente non transcrite, l'hypothè-
que non inscrite... ne leur sont pas opposables. A leur égard,

l'acte est frappé d'une inefficacité absolue; il n'y a rien de fait : la propriété n'est pas transférée, l'hypothèque n'est pas constituée, et la créance n'est pas cédée.

B) *Que désigne le mot « tiers »? Qui peut invoquer cette inefficacité?* Le sens du mot « tiers » employé par la loi est très variable. La Doctrine et la Jurisprudence se trouvent, parfois, en désaccord pour déterminer les personnes visées par ce mot. Nous n'insistons pas sur ce point. Nous indiquerons les solutions généralement admises. En matière de transcription des aliénations à titre onéreux, le mot « tiers » désigne les personnes qui ont sur l'immeuble des droits sujets à la publicité, et qui les ont conservés en se conformant aux lois. (Planiol, 6^e édit., t. I, n^o 2616 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, des obligations, t. I, 3^e édit., n^o 392). En matière de transcription de donation, le défaut de transcription peut être opposé par toute personne ayant intérêt (article 941 cc.). En matière d'inscription hypothécaire, le mot « tiers » comprend, d'après la Jurisprudence, les créanciers hypothécaires, les tiers détenteurs de l'immeuble, les créanciers chirographaires (Baudry Lacantinerie et de Loynes, des Priv. et hyp., t. II, 3^e édit., n^o 1439 et suivants; Planiol, t. II, 6^e édit., n^o 2980). Le mot « tiers » de l'article 1690 cc. désigne toute personne intéressé (Baudry-Lacantinerie et Saignat, de la vente et de l'échange, 3^e édit., n^o 788; Planiol, t. II, 6^e édit., n^o 1614).

C) *L'acte primitivement « non opposable aux tiers », peut-il devenir opposable?.* — La seule façon de rendre l'acte parfait, c'est-à-dire pleinement valable à l'égard des parties, et opposable aux tiers, c'est de remplir les formalités prescrites par la loi, soit transcription, soit inscription, soit signification. L'acte sera opposable aux tiers seulement à partir de la date de cette formalité.

D) *La prescription faite-elle disparaître ce vice?* — En principe, la prescription ne pourra rendre opposable aux tiers un acte que la loi frappe d'inexistence à leur égard. Mais trente après la date de l'acte, les actions tant personnelles que réelles ne pourront plus être intentées.

E) *Rôle du juge.* — En cette matière, le juge n'a aucun

pouvoir d'appréciation. Il doit constater obligatoirement la « non opposabilité » quand les formalités prescrites par la loi n'ont pas été observées.

SECTION II

Commentaire du dernier alinéa de l'article 2148 du Code Civil. Loi du 1^{er} mars 1918

I. — FORME ET CONTENU DES BORDEREAUX D'INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE

La loi ne se borne pas simplement à exiger une inscription pour que l'hypothèque soit opposable aux tiers, mais détermine aussi, avec précision, la forme et le contenu de ces inscriptions. La loi règle cette matière dans l'article 2148 du Code civil, modifié par la loi du 1^{er} mars 1918. Aux termes de cet article, le créancier voulant prendre inscription représente au conservateur des hypothèques l'original ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte, qui donne naissance à l'hypothèque. Il y joint deux bordereaux absolument conformes, et établis sur un modèle spécial.

Le modèle des bordereaux a été déterminé par le décret du 29 mars 1918. Ils doivent être manuscrits ou imprimés, à peine de rejet obligatoire pour le Conservateur. Les bordereaux sont également, à peine de rejet, signés par le requérant ou son représentant, et certifiés exactement collationnés. Si l'inscrivant ne s'est pas servi du modèle type, le Conservateur est, néanmoins, tenu de prendre inscription. L'inscription sera valable, mais le Conservateur doit mettre l'inscrivant en demeure, par un simple avis recommandé, d'avoir à substituer aux bordereaux irréguliers, des bordereaux réglementaires, sous peine d'une amende de 100 fr. au profit du Trésor.

Chacun des Bordereaux contient exclusivement (article 2148 cc.) :

1^o Les nom, prénoms, domicile du créancier, sa profes-

sion, s'il en a une; s'il s'agit d'une société, la raison sociale et le siège; l'élection d'un domicile dans un lieu quelconque du ressort du Tribunal civil de première instance de la situation des biens.

2° Tous les nom et prénoms du débiteur dans l'ordre de l'Etat-civil, son domicile, la date et le lieu de naissance, sa profession, s'il en a une connue, et s'il s'agit d'une société, la raison sociale et le siège.

3° La date et la nature du titre qui a donné naissance au privilège ou à l'hypothèque.

4° Le capital de la créance, ses accessoires et l'époque d'exigibilité.

5° L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels le créancier entend conserver son hypothèque et en outre l'indication des numéros et sections du cadastre.

II. — QUELLE SERA LA VALEUR D'UNE INSCRIPTION QUAND LES BORDEREAUX NE CONTIENDRONT PAS TOUTES LES ÉNONCIATIONS REQUISES PAR L'ARTICLE 2148?

A) *Systèmes appliqués avant la loi du 1^{er} mars 1918*

Avant la loi du 1^{er} mars 1918, le code ne disait nulle part, du moins en termes exprès, quelle sanction entraînait l'inobservation de ces prescriptions. Des controverses étaient nées.

1°) *Système suivi après la promulgation du Code.* Immédiatement après la promulgation du code civil, la Jurisprudence décidait, que toute omission ou défectuosité d'une des énonciations requises par la loi était obligatoirement sanctionnée par la nullité de l'inscription (Cir. rej., 8 septembre 1807).

Cette théorie se basait sur une interprétation littérale des textes : article 2134 cc. : « Entre les créanciers, l'hypothèque soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et

« de la manière prescrite par la loi. » Article 2153 ancien :
« Les bordereaux contiennent... » Article 2153 ancien : « Les
« droits d'hypothèque purement légale seront inscrits sur
« la représentation de deux bordereaux contenant seule-
« ment... »

La loi, disait-on, dans ce système, accorde l'hypothèque sous la condition de certaines formalités. Ces formalités doivent donc être observées à peine de nullité de l'inscription.

Cette théorie était bien rigoureuse. Ainsi la loi ordonne d'indiquer non seulement le « nom » mais encore les « prénoms » du créancier. L'inobservation de cette prescription, l'omission des prénoms et mieux d'un seul des prénoms du créancier était considérée par la Jurisprudence comme un cas de nullité. Avec ces principes, jamais le créancier n'était sûr d'avoir une inscription à l'abri de tout reproche.

2° *Système suivi par la Jurisprudence depuis 1809.* — La cour de Cassation s'aperçut rapidement des inconvénients et de la fausseté de son système. Elle l'abandonna. Avant la loi du 1^{er} mars 1918 cette théorie n'était plus soutenue par personne.

La Cour de Cassation changea la Jurisprudence en 1809 sur un réquisitoire de Merlin : « Il est une maxime, disait-il, « que la Cour a proclamé par plusieurs de ses arrêts et que « la loi du 4 septembre 1807 a conservé de la manière la « moins équivoque : C'est que l'omission de celles des for-
« malités prescrites par la loi, qui tiennent à la substance
« des inscriptions hypothécaires, emporte de plein droit la
« peine de nullité. Cette peine de nullité, la loi se garde
« bien de la prononcer. Et pourquoi ? Parce que mettant
« toute sa confiance dans le principe général, qui veut que
« la peine de nullité soit suppléée de plein droit, dans toutes
« les formalités qui prescrivent des formes substantielles,
« et qu'elle ne le soit jamais dans celles qui ne prescrivent
« que des formes secondaires, elle se repose sur les juges,
« du soin de distinguer quelles sont, parmi les formes
« qu'elle prescrit pour l'inscription, celles qui tiennent ou
« ne tiennent pas à la substance de ces actes, c'est-à-dire
« celles qui ne sont pas indispensables pour faire connaî-

« tre la créance, le débiteur, le créancier et les biens sur
« lesquels il s'agit d'acquérir hypothèque. »

La cour de Cassation avait admis l'opinion de Merlin et distinguait parmi les énonciations que devaient contenir les bordereaux, les énonciations accessoires et les énonciations substantielles. Dans chaque cas particulier, les tribunaux devaient donc apprécier si l'énonciation omise était substantielle ou accessoire. Si l'énonciation omise était substantielle, les tribunaux prononçaient la nullité de l'inscription. Si l'énonciation omise n'était qu'accessoire, la nullité de l'inscription n'était pas prononcée : l'inscription était valable. (Cass., 6 décembre 1844, S. 45-1-31; Cass., 1^{er} mai 1860; S. 61-1-267; Cassation, 26 juillet 1858; S. 58-1-812; Cassation 1^{er} mai 1876; S. 1876-1-303; Cassation, 9 janvier 1888; S. 88-1-101; Cassation, 28 mars 1882; S. 1882-1-263; Cassation, 12 novembre 1890; S. 91-1-199; Cassation Req., 9 février 1891; S. 92-1-113; Bordeaux, 20 mai 1892; D. 92-2-416; Cassation, 13 novembre 1893; D. 94-1-372; Besançon, 17 novembre 1897; D. 99-2-76; Cassation, 16 novembre 1898; S. 99-1-277; Chambéry, 31 juillet 1899; *Gaz. des Tri.* 22 janvier 1900; Dijon, 17 juillet 1903; S. 1904-2-144.)

Ce système n'était pas non plus sans inconvénients. Quelles étaient les mentions essentielles? Quelles étaient les mentions accessoires? La doctrine faisait un classement des énonciations. La Jurisprudence en faisait un autre. Les tribunaux rendaient des jugements contradictoires. La Cour de Cassation, elle-même, changeait d'avis. Les nombreux arrêts et jugements rendus sur la matière en font foi. La distinction des énonciations en accessoires et substantielles était trop subtile. Cette théorie constituait bien un progrès sur la théorie précédente, mais ne garantissait pas encore pleinement les intérêts des créanciers.

3° *Système de Troplong.* — Une troisième théorie avait été créée par Troplong (*Des privilèges et hypothèques*, t. III, n° 669) et développée par Pont (t. II, n° 959) : « Selon Pont, « l'inscription devait être envisagée dans l'objet même que « lui assigne la législation hypothécaire. Toute inscription « devrait être maintenue et validée, dès qu'elle remplissait « cet objet, c'est-à-dire, non seulement quand les énoncia-

« tions étaient calquées littéralement sur les dispositions de
« l'article 2148, mais encore lorsque sans être en rapport
« avec ces dispositions, elles étaient cependant suffisantes
« pour éclairer les tiers et prévenir toute surprise et toute
« erreur de leur part. »

Ce système était vraiment plus raisonnable que les précédents ; avec lui, les créanciers hypothécaires auraient été mieux garantis. Malgré cela, la Jurisprudence avait toujours refusé, d'une façon formelle, d'appliquer ce système, parce qu'il n'était conforme ni aux textes, ni à l'esprit du Code Civil (voir Baudry, Lacautinerie et de Loynes. Du hant., des Priv., et Hypo., t. II, 3^e édit., n^o 1691).

B) Texte de la loi du 1^{er} mars 1918 . — Enfin la loi du 1^{er} mars 1918 est venue faire cesser les incertitudes, en établissant un nouveau régime de nullité, en matière d'inscription.

Cette loi est le résultat d'une longue campagne menée pour la réforme hypothécaire. Elle a son origine dans une proposition de loi déposée le 21 mai 1915 par M. Violette, député (*J. O.*, Doc. Parl., 1915, p. 476, annexe 949). Adoptée sans discussion par la Chambre des Députés, le 7 juin 1915, elle fut envoyée au Sénat où M. Chastenet la fit rejeter, le 16 décembre 1915, malgré le vote unanime de la commission de législation civile, et le rapport de M. Girard. Le vote du Sénat souleva de nombreuses protestations de la part de professeurs des Facultés de droit, de la Chambre des notaires de Paris, de l'Administration des Finances.

M. Violette renouvela sa proposition de loi le 12 décembre 1916 (*J. O.*, Doc. Parl., 1916, Chambre, p. 777, annexe 2800). La Chambre des Députés vota de nouveau la proposition de loi le 1^{er} mars 1917. Le Sénat l'adopta le 13 décembre 1917. (*J. O.* du 13 décembre 1917., Déb. parl., p. 1055.) Mais le Sénat ayant admis un amendement de M. Martin, relatif à la date d'application de la loi, le texte dut retourner à la Chambre qui le vota définitivement le 8 février 1918 (*J. O.* du 9 février 1918, déb. parl., p. 374).

Le dernier alinéa de l'article 2148 cc (Loi du 1^{er} mars 1918) est ainsi conçu :

« L'omission dans les bordereaux d'une ou de plusieurs
« des énonciations prescrites tant par le présent article
« **que par l'article 2153, n'entraînera nullité de l'inscrip-**
« **tion que lorsqu'il en résultera un préjudice au détri-**
« **ment des tiers. La nullité ne pourra être demandée que**
« **par ceux auxquels l'omission ou l'irrégularité porterait**
« **préjudice, et les tribunaux pourront, selon la nature et**
« **l'étendue du préjudice, annuler l'inscription ou en ré-**
« **duire l'effet. »**

La loi du 1^{er} mars 1918 se rapproche de la théorie de Troplong. Elle renverse complètement les théories de la Doctrine et de la Jurisprudence, émises précédemment. Elle crée un principe nouveau et établit en matière de nullité d'inscription hypothécaire, une théorie très spéciale et unique dans notre droit. La loi est bien rédigée et les procédés relatifs à la validité des inscriptions hypothécaires devraient se raréfier.

1^o *Base de la nullité.* — Le préjudice est à la base de la nullité, le principe est nettement posé : « L'omission dans les bordereaux d'une ou de plusieurs des énonciations prescrites n'entraînera nullité de l'inscription, que lorsqu'il en résultera un préjudice au détriment des tiers ». Le préjudice doit donc découler obligatoirement de l'omission. Le mot « en » ne peut se rapporter à un autre mot qu'au mot « omission ».

« Désormais, disait le rapporteur de la loi (J. O., doc. parl. 1915, p. 476, annexe 940), la nullité de l'inscription et l'inefficacité de l'hypothèque apparaîtront comme la réparation du préjudice causé par l'irrégularité commise. Le texte est solidement basé en équité, et découle des principes généraux établis dans notre droit par les articles 1382 et 1383 du Code civil. »

2^o *Ce que devra prouver le demandeur en nullité.* — Le demandeur en nullité devra prouver trois points différents, pour arriver à faire tomber une inscription défectueuse : l'omission dans les bordereaux d'une ou de plusieurs des énonciations exigées par la loi; le préjudice souffert, le rapport de cause à effet, existant entre l'omission d'une énonciation et le préjudice.

A) *Preuve de l'omission d'une énonciation.* — Il sera facile au demandeur de prouver cette omission. Il produira une copie du bordereau délivrée par le Conservateur des hypothèques et établira, par la comparaison de l'article 2148 et du bordereau, les énonciations faisant défaut.

B) *Preuve du préjudice.* — Le demandeur prouvera, en second lieu, le préjudice souffert. Le préjudice est tout dommage matériel éprouvé dans son patrimoine. La preuve du préjudice éprouvé sera une question de fait, et les juges devront dire s'il y a, ou non, préjudice.

C) *Relation existant entre le préjudice et l'omission.* — Enfin, le demandeur devra prouver que le préjudice souffert découle directement de l'omission de l'énonciation. Le demandeur établira la relation directe existant entre l'omission et le préjudice, et démontrera que si l'omission n'avait pas eu lieu le préjudice ne se serait pas réalisé.

Toutefois, à notre avis, ces trois points étant prouvés, le tribunal pourrait refuser de prononcer la nullité de l'inscription, si le défendeur établissait que l'énonciation faisant défaut dans les bordereaux était, en fait, parfaitement connue par le demandeur, mais il y aurait là une question de fait dont la preuve serait difficile.

3° *Quel est le sens du mot « tiers » de l'article 2148?*

Qui peut demander la nullité d'une inscription pour vice de forme? — Le débiteur ne peut demander la nullité de l'inscription en se basant sur l'omission d'énonciations. Évidemment le débiteur aurait intérêt à faire disparaître une inscription nuisible à son crédit, quoique le créancier après la déclaration de nullité de l'inscription irrégulière pourrait immédiatement en prendre une autre régulière. Mais le débiteur n'est pas, ne peut être un tiers, et par suite l'action en nullité ne peut lui être ouverte. De plus, comment le débiteur pourrait-il éprouver un préjudice résultant directement de l'omission d'une énonciation? Enfin entre le créancier et le débiteur, l'existence de l'hypothèque est indépendante de celle de l'inscription. L'inscription n'est requise que pour assurer l'efficacité de l'hypothèque à l'égard des tiers.

Les héritiers du débiteur, continuateurs de sa personne

juridique, les légataires universels, les légataires à titre universel du débiteur, simples successeurs aux biens, ne peuvent non plus demander cette nullité.

Les légataires particuliers ne pourront pas davantage former une semblable demande. En admettant même qu'un légataire particulier puisse subir un préjudice par suite de l'omission d'une énonciation, il ne faut pas oublier, qu'en aucun cas, il ne peut être préféré aux créanciers du testateur sur l'actif de la succession : *Nemo liberalis, nisi liberatus*. Mais les légataires particuliers seraient de véritables tiers, à l'égard d'une hypothèque grevant les biens propres d'un héritier, qui se trouverait personnellement tenu du legs comme acceptant pur et simple.

Il faut entendre par « tiers » aux termes de l'article 2148, les acquéreurs des immeubles grevés, les créanciers hypothécaires ou privilégiés et même les créanciers chirographaires.

La question ne fait pas de doute pour les deux premières catégories. Mais les créanciers chirographaires sont-ils bien des tiers ? Pourront-ils introduire une demande en nullité pour omission d'énonciations ? L'affirmative doit être admise. Une hypothèque non inscrite ne produit pas d'effet au regard des créanciers chirographaires. Il est donc naturel de leur accorder le droit de demander la nullité d'une inscription incomplète. Mais ils devront prouver comme tous les autres tiers, le préjudice que leur a causé l'omission d'une énonciation.

La Jurisprudence a toujours admis que le mot « tiers » en matière d'inscription hypothécaire comprenait les créanciers chirographaires. (Cassation, 17 août 1868. Dalloz, 1868. 1, 338.)

« Attendu, en principe, dit cet arrêt, que toute inscription d'hypothèque ou de privilège est édictée dans l'intérêt des tiers, quels qu'ils soient, qui traitent avec le propriétaire de l'immeuble, et que tous créanciers tant chirographaires qu'hypothécaires peuvent se prévaloir du défaut ou de la nullité de l'inscription. » (Voir également : Cassation, Req., 19 décembre 1809, S. 10, 1, 10 ; Planiol, t. II, n° 2980 ; Hue, t. XIII, n° 253 ; Aubry et Rau, § 267,

t. III, 4^e édit., p. 286 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, du Nant. des priv. et hyp. t. II, 3^e édit., n^o 1440 ; Colmet de Santerre, t. IX, n^o 101 *bis* ; Guillouard, t. III, n^o 1043 ; Beudant, t. II, n^o 716.)

III. — QUELS SONT LES POUVOIRS DU JUGE SAISI D'UNE DEMANDE EN NULLITÉ

« Les tribunaux pourront selon la nature et l'étendue du « préjudice, annuler l'inscription ou en réduire l'effet. » Aujourd'hui le juge n'a plus à trancher une question de droit, mais une question de fait. Le juge n'a plus à se demander : l'énonciation omise était-elle accessoire ou substantielle ? Le juge doit simplement voir si l'omission d'une énonciation a causé préjudice au demandeur en nullité. Le préjudice subi peut être variable, il peut être important ou minime. C'est pourquoi la loi a donné aux juges un large pouvoir d'appréciation. Saisis d'une demande en nullité, les juges peuvent : rejeter la demande, prononcer la nullité de l'inscription, ou en réduire l'effet. La réduction de l'inscription peut porter sur les sommes garanties ou sur les biens hypothéqués.

Le juge a donc, en quelque sorte, le pouvoir de doser la sanction, suivant le préjudice causé. La loi semble voir dans l'omission des énonciations une sorte de faute quasi-délictuelle.

IV. — LA PRESCRIPTION PEUT-ELLE COUVRIR CETTE ACTION EN NULLITÉ ?

Le créancier prend une inscription hypothécaire contre son débiteur. Il omet dans les bordereaux une ou plusieurs énonciations. Un tiers, rentrant dans les catégories définies plus haut, demande un état au Conservateur. Par suite de l'omission de ces énonciations, le tiers éprouve un préjudice. L'action en nullité lui est ouverte. Pendant combien de temps pourra-t-il intenter cette action ? A notre avis, le

tiers pourra exercer son action en nullité tant que l'inscription existera. Quand l'inscription sera périmée par suite de défaut de renouvellement, ou radiée, ou quand elle aura produit son effet légal, l'action en nullité n'aurait plus d'objet : on ne peut demander la nullité d'une inscription qui n'existe plus.

Cependant si plus de trente ans s'écoulent entre le jour où le préjudice est né pour le tiers et l'introduction de la demande en nullité, la demande devra être rejetée en vertu de l'article 2262.

V. — A QUELLES INSCRIPTIONS S'APPLIQUE LE NOUVEAU RÉGIME DES NULLITÉS ?

Le nouveau régime des nullités s'applique à toutes les inscriptions postérieures à l'entrée en vigueur de la loi et à toutes les inscriptions précédentes. Aujourd'hui pour demander la nullité d'une inscription, il faut donc remplir les conditions exigées par le dernier aliéna de l'article 2148.

VI. — COMMENT LE CRÉANCIER PEUT-IL RÉPARER SON OMISSION ?

Le créancier peut réparer son omission. A cet effet, il présentera au Conservateur deux nouveaux bordereaux. Une nouvelle inscription sera opérée. Mais la rectification n'aura pas d'effet rétroactif. Elle ne validera pas l'inscription primitive. La date du dépôt des deux nouveaux bordereaux, déterminera la date de l'inscription. Les bordereaux anciens seront annulés.

VII. — LÉGISLATION COMPARÉE

Le système de nullité des inscriptions, introduit en France par la loi du 1^{er} mars 1918, est semblable au système créé en Belgique par la loi du 16 décembre 1851, article 86 :

« L'omission, dit la loi belge, de l'une ou de plusieurs formalités prescrites par les deux articles précédents n'entraînera la nullité de l'inscription ou de la mention que lorsqu'il en résultera un préjudice au détriment des tiers. »

Quels résultats cette loi a-t-elle donnés en Belgique ? Écoutons ce que disait Laurent (t. XXXI, 3^e édit., p. 80, n^o 96) en 1876, vingt-cinq ans après la mise en application de la loi nouvelle.

« Chose remarquable ! Voilà vingt-cinq ans que la loi belge fonctionne et notre Jurisprudence est muette sur ces questions de nullité, qui jadis étaient si souvent portées devant les tribunaux. Cela ne vient, certes pas, de ce qu'il n'y a plus d'inscriptions irrégulières, mais cela prouve qu'il est très rare que l'irrégularité cause un préjudice aux tiers. La publicité quoique incomplète est suffisante, en ce sens qu'elle apprend aux tiers ce qu'ils ont intérêt à savoir. C'est ensemble la justification de la loi nouvelle et la condamnation du Code civil et de l'ancienne Jurisprudence. Pendant de longues années, on a annulé des inscriptions, en Belgique, et on annule encore des inscriptions, en France, sans qu'il fût constant que le vice de la publicité eût rendu l'hypothèque occulte, alors au contraire que l'hypothèque n'était occulte qu'en théorie, et qu'en réalité, l'inscription avait fait connaître suffisamment les charges dont les immeubles étaient grevés. On annulait l'inscription pour défaut de publicité, bien qu'il y eût publicité ».

VIII. — APPRÉCIATION DE LA LOI DU 1^{er} MARS 1918.

Envisagée au seul point de vue des nullités, la loi du 1^{er} mars 1918, constitue une véritable amélioration du régime hypothécaire, au point de vue de l'intérêt particulier des créanciers, des débiteurs, des notaires, et au point de vue de l'intérêt général.

1^o Avec la loi nouvelle, le créancier est mieux garanti :

la seule omission d'une énonciation ne suffira plus pour faire annuler l'inscription.

2° Le débiteur pourra obtenir des conditions moins onéreuses puisqu'il offrira une garantie plus sûre.

3° Le notaire verra diminuer sa responsabilité, car l'annulation d'une inscription sera désormais plus difficile à obtenir.

4° La disposition finale de l'article 2148 éloignera des tribunaux des plaideurs peu scrupuleux, qui jusqu'à présent spéculaient au préjudice des Conservateurs, des notaires et des créanciers. Le nombre des procès diminuera.

CHAPITRE III

Actes soumis à des formalités dans le but de protéger des incapables

I. — HISTORIQUE.

La loi exige parfois l'emploi de formalités particulières dans le but de protéger les incapables.

Cette idée n'est pas nouvelle pour le législateur. En droit romain, le législateur pensa de bonne heure à prendre des mesures dans le but d'assurer la conservation, en nature, de la meilleure partie du patrimoine du pupille.

La première mesure fut prise par un Sénatus-consulte rendu sur la proposition de Septime Sévère, en l'an 195. Le sénatus-consulte défendait l'aliénation totale ou partielle des immeubles ruraux du pupille. Constantin étendit cette mesure aux immeubles urbains et aux meubles précieux.

Cependant la vente de ces biens était permise dans trois cas exceptionnels :

1° Si l'aliénation avait été autorisée dans le testament de la personne de qui venaient ces biens.

2° Au cas d'aliénation forcée.

3° Si l'aliénation était reconnue indispensable par le préteur, pour le paiement des dettes antérieures à la tutelle.

Quand l'aliénation était faite dans un de ces cas, elle était valable *Jure civili* mais toujours rescindable *Jure pretorio*, pour cause de lésion.

Si l'aliénation avait été faite à l'encontre du Sénatus-consulte, elle était frappée d'une nullité civile. Cette nullité

ne dépendait pas de la faveur du magistrat, n'était pas subordonnée à la preuve de la lésion, et pouvait être invoquée à toute époque: Justinien donna un délai de cinq ans au pupille, après sa majorité de 25 ans, pour intenter l'action. (Girard, Manuel élémentaire de droit romain, 6^e édit., p. 220.)

II. — DROIT ACTUEL.

L'idée de conserver le patrimoine des incapables s'est maintenue dans notre droit. Ainsi la loi exige des formalités particulières, pour les actes les plus graves de la gestion du patrimoine du pupille, de l'interdit, du mineur émancipé. (Articles 457 à 467 C. C.) Les formes de protection employées par la loi sont généralement : l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal, l'avis de Jurisconsultes.

III. — PRINCIPAUX EXEMPLES.

A) Mineur.

L'acceptation d'une donation (article 463 C.C.), l'aliénation de valeurs mobilières au-dessous de 1.500 fr. (Loi du 27 février 1880, article 1) ; l'acceptation ou la répudiation d'une succession (article 461 C. C.) ; la prise à bail par le tuteur d'un bien du pupille (article 450 C. C.), exigent l'autorisation du Conseil de famille.

L'aliénation de valeurs mobilières au-dessus de 1.500 fr. (Loi du 27 février 1880, article 2) ; l'aliénation d'immeubles par vente ou échange (articles 457 et 458 C. C.) ; la constitution d'hypothèque (articles 457 et 458) ; l'emprunt d'argent (article 457 et 458 C. C.), exigent l'autorisation du Conseil de famille, homologuée par le Tribunal.

Aux termes de l'article 467 C. C. : Le tuteur ne pourra
« transiger au nom du mineur qu'après y avoir été autorisé
« par le Conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes... La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura
« été homologuée par le tribunal. »

B) Mineur émancipé.

L'article 484 C. C. l'assimile au mineur non émancipé, pour les actes qui ne rentrent pas dans l'administration : « Le mineur émancipé ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. »

C) Interdits.

L'article 509 C. C. assimile la tutelle de l'interdit à la tutelle du mineur : « L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens ; les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits. »

IV. — SANCTION.

Quelle sanction prononce la loi quand un acte a été accompli par le mineur ou son représentant, sans observer les formalités prescrites ?

L'acte fait dans ces conditions par l'incapable ou son représentant, n'est pas inexistant ou nul, mais simplement annulable.

Pour arriver à cette solution, on tire argument d'un texte du Code, l'article 1311 : « Le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en minorité, soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution. » Le mot « ratifié » de l'article 1311 signifie « confirmé ». Un acte inexistant ou nul ne peut être confirmé. L'acte pouvant être confirmé est l'acte annulable.

Par ces mots « soit que cet engagement fût nul en la forme », l'article 1311 vise certainement le cas où l'acte a été passé sans les formalités prescrites par la loi. En effet si parmi les engagements contractés par le mineur tout seul, il en est qui sont nuls en la forme, indépendamment de toute lésion, cela ne peut être vrai que des engagements

pris par lui sans l'observation des formalités, qui eussent été requises, même s'ils avaient été contractés par le tuteur.

Donc, en cas d'inobservation des formalités prescrites par la loi, et à raison même de cette inobservation, l'acte juridique est annulable, soit que l'acte ait été fait par le tuteur au nom de son pupille, ou par le mineur seul. « Les nullités de forme, disent MM. Aubry et Rau (4^e édit., t. IV, « p. 251, note 14) ne sont plus des nullités absolues lorsque les formes violées n'ont pas été établies pour la régularité de l'acte juridique considéré en lui-même, mais « pour garantir d'une manière plus efficace les intérêts de « personnes incapables de s'obliger. » (Voir également Planiol, t. II, 6^e édit., n^o 1084 ; Demolombe, t. XXIX, n^o 93 « et 97 ; Colmet de Santerre, t. V, n^o 270 bis. Cass. civ., 1^{er} juin 1870, D. 70, 1, 432.)

Cette solution n'est point en contradiction avec celle que nous indiquions plus haut, à propos des actes solennels, et qui peut se résumer dans la formule : *forma dat esse rei*. Le vice de forme dont nous nous occupons actuellement ne doit pas être confondu avec le défaut de forme d'un acte solennel. Les formes requises en matière de tutelle sont des formalités de protection. Elles ne sont pas exigées comme solennités intrinsèques de l'acte. Elles ne sont pas partie intégrante et essentielle de l'acte lui-même ; elles en sont indépendantes. Les formalités de protection sont établies non parce qu'il s'agit d'un acte déterminé, mais parce que cet acte intéresse un incapable. Ainsi l'aliénation de valeurs mobilières par une personne capable se fait sans aucune formalité. Mais s'il s'agit d'un mineur, l'autorisation du Conseil de famille, et parfois l'homologation du tribunal seront nécessaires. Une personne capable peut vendre son immeuble, sans avoir à respecter de formes spéciales. Si le propriétaire est mineur, il faudra une autorisation du Conseil de famille, homologuée par le tribunal. (Planiol, 6^e édit., t. II, n^o 1086 ; Baudry-Lacantinerie et Barde. Des obligations, t. III, n^o 1940 ; Hue, t. VIII, n^o 204.)

Il est à remarquer que la loi ne prononce pas elle-même expressément la sanction qu'elle entend appliquer. Pour arriver à déterminer cette sanction on tire argument de

l'article 1311. Mais ailleurs, la loi se contente de dire : « Le mineur, l'interdit, le tuteur... ne peuvent... » Ex. : article 457 C. C. : « Le tuteur ne peut emprunter... » ; article 461 C. C. : « Le tuteur ne pourra faire d'emprunts... » L'annulabilité découle donc de l'article 1311 d'une part, et d'autre part des prohibitions de la loi et du but que le législateur s'est proposé en exigeant des formes spéciales.

V. — CARACTÈRES DE CETTE SANCTION

A) Valeur de l'acte.

Dès sa naissance l'acte produit ses effets. Ainsi un mineur ou son représentant vendent un immeuble sans observer les formalités prescrites. La propriété est transférée à l'acheteur. L'acheteur est obligé de payer son prix. Un acte fait par un mineur ou au nom du mineur, sans l'observation des formalités exigées par la loi, produit les mêmes effets que s'il était fait par une personne capable.

Mais cet acte juridique fait en violation des règles légales ne vit que sous menace de disparition. L'acte existe et produit ses effets. Cependant l'acte est susceptible de disparaître. La nullité peut en être demandé. Une fois la nullité prononcée, l'acte tombe avec tous ses effets produits dans le passé. L'acte est anéanti rétroactivement.

L'acte juridique accompli par un mineur ou son représentant sans observer les formalités prescrites peut être assimilé à un acte contenant une condition résolutoire. L'acte produit tous ses effets mais à la condition que le mineur ou son représentant n'en demande pas la nullité. Si la nullité est demandée et prononcée par le Juge, la condition résolutoire se réalise et l'acte est censé n'avoir jamais été fait.

L'article 1183 C. C. indique les effets de la condition résolutoire. « La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. »

Signalons, cependant, une différence, au point de vue

des effets de la condition résolutoire et de la nullité. Après la réalisation de la condition résolutoire, les actes d'administration faits « *pendente conditione* » sont maintenus. Quand la nullité d'un acte est prononcée, les actes d'administration faits entre le jour où l'acte a été passé, et le jour de la prononciation de la nullité, sont sans aucune valeur. (Planiol, t. I, 6^e édit., n^o 2359, t. II, n^o 1277 et s.; Demogombe, t. XXV, n^{os} 464, 537 et 538; Baudry-Lacantinerie et Barde. Des obligations, 6^e édit., t. II, n^o 938; Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, § 302, texte et note 75.)

Cette résolution avec effet rétroactif se produit aussi bien à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties elles-mêmes.

A l'égard des tiers, la rétroactivité, attachée à l'annulation, agit, toutes les fois que le contrat passé sans l'observation des formalités prescrites avait pour objet la translation d'un droit de propriété. Ainsi un mineur vend, sans aucune formalité, un de ses immeubles. Plus tard le contrat est annulé, l'acquéreur est réputé n'avoir jamais été propriétaire. Tous les droits qu'il a pu conférer sur l'immeuble sont eux-mêmes annulés. C'est la conséquence de la rétroactivité et l'application de la maxime : « *Resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis.* »

A l'égard des parties la rétroactivité s'opère également. Si le contrat n'a encore reçu aucune exécution, chaque partie est libérée; les obligations de chacune d'elles s'éteignent... Si les parties ont déjà exécuté leurs engagements elles doivent se restituer mutuellement ce qu'elles ont reçu. C'est là le principe, mais il n'était pas possible de l'appliquer aux incapables. En effet, l'incapable aura souvent dilapidé les sommes par lui touchées. Un mineur vend, sans formalités un immeuble pour 20.000 francs. Il gaspille cette somme. S'il était obligé pour reprendre son immeuble de rendre les 20.000 francs, la protection de la loi serait inopérante.

C'est pourquoi le législateur a fait l'article 1312 : « Lors-
« que les mineurs, les interdits... sont admis en ces qua-
« lités à se faire restituer contre leurs engagements, le rem-
« boursement de ce qui aurait été, en conséquence de
« ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdic-

« tion..., ne peut en être exigé à moins qu'il ne soit prouvé
« que ce qui a été payé, a tourné à leur profit. »

La dérogation à la règle générale n'a lieu qu'autant que l'incapable se fait restituer en cette qualité. L'incapable ne sera obligé de restituer les sommes par lui touchées en temps d'incapacité que dans la mesure ou il se trouvera enrichi. Cette obligation dérive pour lui non pas du contrat, mais du principe général : nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui.

Les Juges devront donc apprécier si l'incapable s'est trouvé enrichi, ou si les sommes touchées ne lui ont porté aucun profit. C'est là une pure question de fait. Elle est laissée à l'appréciation des tribunaux et échappe à la censure de la Cour de Cassation. Pour faire cette appréciation, les juges doivent se placer non pas au jour de la conclusion du contrat irrégulier, mais au jour où l'action en nullité est intentée.

C'est à la partie qui a traité avec l'incapable de faire la preuve de l'enrichissement du mineur. Une fois cette preuve faite et admise par le Juge, le mineur devra restituer, soit qu'il ait entre les mains ce qui lui a été payé ou son équivalent, soit qu'il ait utilement employé les sommes touchées à des réparations nécessaires ou utiles, au paiement des dettes résultant de contrats réguliers, ou à ses besoins.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 23 février 1891 (Dalloz, 1892, I, 29) a condamné un mineur ayant fait un emprunt sans formalités, à restituer toute la somme prêtée, parce qu'il était reconnu que la somme empruntée avait tourné toute entière à son profit.

B) Qui peut demander l'annulation de l'acte ?

Le droit de demander l'annulation de l'acte n'est pas accordé à toute personne intéressée comme au cas de nullité de plein droit ou d'inexistence.

Cette faculté est réservée par la loi à l'incapable. Cette action est un moyen de protection, accordé à une personne déterminée. C'est à cette seule personne que l'action appar-

tient. Elle seule peut faire tomber l'acte en se servant du moyen que la loi lui donne.

Cependant l'action en nullité, pour vice de forme, ne doit pas être considérée comme une action exclusivement attachée à la personne de l'incapable. Le tuteur doit pouvoir agir pour demander à la justice d'annuler un acte fait par son pupille seul, en dehors des formes prescrites par la loi. Les héritiers de l'incapable succédant à tous ses droits peuvent intenter l'action. Il en est de même des créanciers possédant un titre régulier contre l'incapable, qui puiseront leurs droits dans l'article 1166 du C. C. Ainsi la nullité d'une hypothèque consentie par un mineur ou son représentant, sans l'observation des formalités nécessaires, pourra être demandée par les créanciers hypothécaires et même chirographaires du mineur.

Le tuteur perdra son droit d'attaquer l'acte à la majorité du pupille. Les héritiers et les créanciers de l'incapable verront leur droit s'éteindre, si au moment où ils agissent, l'incapable devenu capable a confirmé l'acte, ou si le délai fixé pour l'exercice de l'action est expiré.

Il faut refuser l'exercice de l'action aux personnes capables qui ont traité avec l'incapable. L'article 1125 C. C. est formel : « Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit, avec qui elles ont contracté. »

C) L'acte pourra-t-il être confirmé.

La réponse est donnée dans l'article 1311 précité. Aux termes de cet article un acte nul en la forme accompli par un mineur peut être ratifié par le mineur devenu majeur. Pour faire une ratification (confirmation) valable, l'incapacité doit avoir cessé. Après une confirmation valable, l'acte est parfait. L'acte jadis vicié en la forme devient inattaquable, et cela d'une manière définitive.

La confirmation est expresse ou tacite, les deux sortes de confirmation sont prévues par l'article 1338 cc. al. 1 et 2.

La confirmation expresse est prévue par l'alinéa 1 : « L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation, contre

« laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, « n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette « obligation, la mention du motif de l'action en rescision « et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est « fondée. »

La loi exige pour la confirmation expresse la rédaction d'un écrit. Cet écrit doit contenir obligatoirement :

a) La substance de l'obligation, c'est-à-dire de l'acte à confirmer ;

b) La mention du motif de l'action en rescision, c'est-à-dire, la nature du vice qu'il s'agit de faire disparaître ;

c) L'intention de réparer le vice, c'est-à-dire la renonciation à l'action en nullité.

La confirmation tacite est prévue par l'alinéa 2 de l'article 1338 : « A défaut de confirmation ou ratification, il suffit « que l'obligation soit exécutée volontairement après l'épo- « que à laquelle l'obligation pouvait être valablement con- « firmée ou ratifiée. »

Cette exécution ne se comprendrait pas si la partie conservait l'intention de faire annuler son engagement. En exécutant un acte qu'elle pouvait faire annuler, la partie montre son intention de le tenir pour valable. L'exécution totale n'est pas nécessaire ; l'exécution partielle suffit.

L'exécution totale ou partielle n'est pas le seul procédé de confirmation tacite. Les juges sont libres de reconnaître la même intention dans des faits dont la nature dépendra des circonstances. (Planiol, 6^e édit., t. II, n^o 1298 ; Laurent, t. XVIII, n^o 620 ; Demolombe, t. XXIX, n^o 781 à 783 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, Des obligations, t. III, 3^e édit., n^o 1989. — Voir également Cassation Req., 26 février 1877, S. 77, I, 264, 25 novembre 1878, S. 79, I, 57, 22 juillet 1885, S. 87, I, 248, 7 février 1899, S. 1899, I, 224.) Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si les conditions, dans lesquelles a eu lieu l'exécution d'un acte annulable, comportent de la part de celui qui pouvait opposer l'annulabilité, la connaissance du vice dont l'acte était entaché et l'intention de le réparer. (Req. Cass., 13 janvier 1902. Dalloz, 1903, I, 224.) La Jurisprudence admet, que

le fait par un majeur de se constituer en dot le prix d'un immeuble vendu, pendant la minorité, par son tuteur, sans l'observation des formalités légales constitue une confirmation formelle de la vente. (Grenoble, 10 juillet 1860. Dalloz, 1862, 2, 40.)

Supposons une vente d'immeuble, une constitution d'hypothèque faite par un tuteur sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. Comme nous venons de le voir cette vente pourra être ratifiée après la majorité du mineur soit expressément soit tacitement. Mais cet acte pourrait-il être validé avant la majorité du mineur, en obtenant après coup l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal? L'affirmation doit être admise. Les formalités exigées par la loi sont des mesures de protection pour l'incapable. Qu'elles soient remplies avant ou après l'acte juridique, le but de la loi est atteint ; l'incapable sera protégé. (Aubry et Rau, t. IV, 4^e édit., § 337, p. 226.)

D) L'action en nullité est-elle prescriptible ?

La réponse est donnée par l'article 1304 C. C. : Dans tous « les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi « particulière, cette action dure dix ans... Le temps ne « court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du « jour où l'interdiction est levée et à l'égard de ceux faits « par les mineurs que du jour de la majorité. »

La prescription de l'article 1304 a son fondement sur une présomption de confirmation tacite résultant d'un silence prolongé. Jaubert exprimait cette idée quand il disait dans son rapport au Tribunal : « Un laps de temps « sans réclamation doit faire présumer la ratification. » Si celui qui possède une action en nullité laisse passer dix ans sans intenter cette action, la loi le considère comme ayant confirmé l'acte annulable.

L'article 1304 est général et s'applique au cas où les actes attaqués comme viciés en la forme ont été faits par le tuteur agissant au nom de l'incapable, et à celui où les actes ont été faits par l'incapable lui-même. (Duranton, Cours de

droit civil, t. X, n° 286 et 287 ; Planiol, t. II, n° 1084 ; Aubry et Rau, t. IV, 4^e édit., p. 251, texte et note 13 ; Demolombe, t. XXIX, n° 93 et 97 ; Colmet de Santerre, t. 5, n° 270 bis ; Baudry-Lacantinerie et Barde, Des obligations, t. III, 3^e édit., n° 1940.)

Des arrêts et notamment un arrêt de la Cour de Douai du 20 novembre 1870 (Sirey, 1872, 2, 1) ont admis que l'action en nullité de la vente des biens d'un mineur, faite par son tuteur sans l'observation des formalités légales, n'était pas soumise comme l'action en nullité des actes faits par le mineur, à la prescription de dix ans, établie par l'article 1304, mais à la prescription de trente ans.

Cependant la Cour de Cassation a admis, le 7 mars 1876 (Sirey 1876, 1, 291), que l'action en nullité de la vente des biens d'un mineur, faite par son tuteur, sans l'observation des formalités légales, était soumise comme le serait l'action en nullité des actes faits par le mineur lui-même, à la prescription de dix ans.

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que la disposition principale de l'article 1304, « qui soumet à la prescription décennale l'action en nullité « ou rescision d'une convention est générale et écrite pour « tous les cas.

« Attendu que l'intention du législateur a été d'éteindre « toutes les actions nées de la minorité, par le laps de dix « années, à compter de la majorité pour ne pas laisser pen- « dant un trop long délai les propriétés incertaines, que « limiter l'application de cette disposition aux actes faits « par le mineur lui-même, en refusant de le faire aux actes « que le tuteur a accomplis au nom du mineur, sans l'obser- « vation exacte des formes ordonnées pour certains actes « spéciaux, ce serait déroger à la règle générale de l'article « 1304 et en restreindre la portée en ce qui concerne les « mineurs, au cas qui se présente le moins fréquemment.

« Attendu que le tuteur est le représentant légal du « mineur pour tous les actes de la vie civile, qu'il ne perd « pas cette qualité, lorsque agissant au nom du mineur, il « omet quelqu'une des formalités légales et qu'il ne peut « même dans ce cas être assimilé à un tiers ou à un man-

« dataire sans pouvoir, que dans ce cas encore le mineur
« est représenté et ne doit avoir d'autre action que celle qu'il
« aurait contre un acte fait irrégulièrement par lui-même. »

E) Quel est le rôle du juge ?

Le juge n'a pas ici de pouvoir d'appréciation pour déterminer s'il doit ou non prononcer l'annulation de l'acte. Quand il aura été prouvé que l'acte a été passé pendant le temps d'incapacité sans l'observation des formalités prescrites, et que l'acte n'a été ni confirmé, ni couvert par la prescription, le juge devra obligatoirement prononcer l'annulation de l'acte.

LIVRE SECOND

CARACTÈRES DES NULLITÉS DES ACTES JURIDIQUES

" Instrumentum " pour vices de forme

Observation générale relative aux nullités des actes juridiques " instrumentum " pour vices de forme

Nous avons étudié, au livre premier, les nullités pour vices de forme des actes juridiques « *negotium* », c'est-à-dire des conventions. Nous étudierons, dans ce livre second, la nullité pour vices de forme des actes juridiques « *instrumentum* », c'est-à-dire des écrits destinés à servir de preuve.

Quant une convention est nulle, l'écrit destiné à la prouver tombe nécessairement.

Mais l'écrit, moyen de preuve, peut être nul pour vices de forme, et cette nullité de l'écrit n'entraîne pas celle de la convention, sauf en matière d'acte solennel. La convention continue d'exister et reste soumise au régime de droit commun, à l'égard de la preuve. C'est un principe essentiel. (Voir Laurent, t. XIX, n° 202).

Cette distinction est faite très nettement dans un arrêt de la Cour de Cassation du 15 avril 1913 (Sirey 1920, 1, 113).

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que si X... peu
« initié aux affaires crut pouvoir, sans inconvénient, apposer
« la signature de l'un de ses co-partageants, le sieur Y...
« empêché, au bas de l'acte sous-seings privés constatant

« la vente d'un lot de terrain fait à..., il agissait en qualité
« de mandataire de tous les co-intéressés, *et que la vente*
« *elle-même dont la validité est indépendante de celle de*
« *l'instrument qui la constate* doit par suite du concours
« préalable des volontés des parties contractantes, produire
« tous ses effets légaux. »

En matière d'acte solennel, cette distinction entre la validité de la convention et la validité de l'écrit qui la constate ne peut être faite, la forme étant une condition essentielle de l'acte solennel.

CHAPITRE PREMIER

ACTES SOUS SEINGS PRIVÉS

DÉFINITION

L'acte sous seings privés est un écrit rédigé sans l'intervention d'un officier public, sous la seule signature des parties, à l'effet de constater la preuve d'une obligation ou d'une libération ou de tout autre fait juridique. (Demolombe, *Traité des Contrats*, 6^e édit., t. VI, p. 299, n^o 350.)

En règle générale, la loi n'impose pas de formes particulières aux actes privés. Les parties sont libres de les faire suivant leur volonté. Il y a cependant une règle de forme commune à tous les actes sous seings privés et d'autres règles spéciales à certains actes.

SECTION I

Règle commune à tous les actes sous seings privés

I. — SIGNATURE

L'acte sous seings privés doit être signé par l'auteur de l'acte, s'il n'y en a qu'un seul, ou par les parties, si l'acte a plusieurs auteurs.

En général, la signature est la seule formalité essentielle à la validité des actes sous seings privés.

La signature consiste dans l'apposition par les parties de

leur nom de famille, c'est-à-dire du nom sous lequel elles sont inscrites sur les registres de l'état-civil (Baudry-Lacantinerie et Colin, Des donations, t. II, 3^e édit., n° 1965 et s.; Dalloz nouv. Code civ. ann. art. 970-n° 552-598, art. 973-n° 1-27). L'apposition sur un acte d'un nom d'emprunt quelconque ne constitue pas une signature valable. Toutefois, la Jurisprudence admet comme valable une signature ne reproduisant pas le nom légal, si le nom signé est celui sous lequel cette personne est connue et qu'elle porte habituellement dans la vie publique et privée.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 20 octobre 1908 (Dalloz, 1910-1-291), statuant sur cette matière, disait :
« Attendu que X... en signant Y... s'est présenté sous un
« nom sous lequel il avait revêtu une individualité propre,
« aussi bien qu'une personnalité civique et civile jamais
« contestée; que la signature par lui faite sous ce nom cons-
« tituait sans doute possible sur son individualité, l'appa-
« sition de la marque distinctive et personnelle, exigée pour
« attester la volonté et donner à l'acte la force légale.

La signature ne peut être remplacée par les personnes ne sachant signer par une croix, un sceau ou une autre marque apposée au bas de l'acte, même en présence de témoins. (Cassation, requête 8 juillet 1903, Dalloz, 1903-1-507.)

« Attendu, dit cet arrêt, que les actes sous seings privés
« non signés de l'une des parties contractantes sont nuls
« *erga omnes*, et qu'une croix mise au bas de ces actes par
« l'une des parties qui ne sait signer ne peut avoir la va-
« leur d'une signature, même lorsqu'elle est accompagnée
« de celle de témoins... Attendu qu'il résulte du jugement
« attaqué qu'X... et Y... n'avaient apposé qu'une croix sur
« les baux litigieux et qu'à côté de ce signe, figuraient les
« signatures de deux témoins, que ces actes étaient donc
« nuls et ne pouvaient produire aucun effet. » (Voir Fuzier-
Herman, Cod. civ. annoté, art. 1322, n° 10.)

II. — SANCTION

1° *L'acte ne porte aucune signature*

A) *Valeur de l'acte*

La valeur d'un acte sous seings privés découle de la signature (Aubry et Rau, 4^e édit., t. VIII, p. 220, Planiol, 6^e édit. t. VIII, n^o 60, Baudry Lacantinerie et Barde, des obligations, t. IV, n^o 2261, Demolombe, t. XXIX, n^o 355 et 356, Laurent, t. XIX, n^o 196). Comme le dit Toullier (t. VIII, n^o 260) « cette signature que l'on regarde comme le témoignage de la volonté des parties, c'est le signe de la vérité de l'acte. » Un écrit privé non signé n'est pas un acte. Ce peut être un projet, un brouillon, mais ce ne peut être un instrument de preuve. Rien ne peut remplacer la signature dans un acte sous seings privés. Les croix qu'une personne appose au bas de l'acte, ne peuvent même pas servir de commencement de preuve par écrit. La Jurisprudence décide ainsi. (Bourges, 21 novembre 1871, Dalloz, 1872-2-146.)

« Attendu que l'acte sous seings privés n'est pas revêtu de la signature de X..., que les croix qu'il y a apposées n'en peuvent être considérées comme l'équivalent, et ne pourraient même servir de commencement de preuve par écrit. »

La signature est donc requise pour l'existence de l'acte sous seings privés. Jaubert disait dans son rapport au Tribunal : « Il ne peut y avoir d'actes sous seings privés qu'autant que la signature de la partie s'y trouve; »

On peut invoquer un texte en faveur de cette opinion, l'article 1318 cc. : « L'acte qui n'est point authentique... vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. » L'acte authentique nul comme tel, vaut comme écriture privée mais à la condition d'être signé des parties. Si les signatures des parties ne figurent pas sur l'acte, il ne vaudra ni comme acte privé, ni comme acte authentique. Autrement dit, l'acte privé non signé des parties est un acte inexistant; sans les signatures il n'y a pas d'acte.

B) Qui pourra invoquer le défaut de signature?

Toute personne intéressée pourra invoquer l'inexistence de l'acte.

C) L'acte pourra-t-il être confirmé?

La seule façon de rendre l'acte valable sera d'y faire apposer les signatures faisant défaut.

D) Rôle du juge

En présence d'un acte non signé le juge se contentera d'en constater l'inexistence.

Aucune prescription ne peut couvrir cette inexistence.

2° L'acte intéresse deux parties, une seule a signé

A) Valeur de l'acte

Ici, à notre avis, nous ne sommes plus en face d'un cas d'inexistence, mais d'un cas de nullité.

L'acte ne peut faire preuve complète de la convention. (Voir Cassation Civ., 6 juillet 1836; S. 1836-1-876; Cass. Req., 22 décembre 1874; S. 1875-1-247, 16 avril 1902; S. 1902-1-320; Demolombe, t. XXIX, n° 356; Baudry Lacantinerie et Barde, des obligations, t. IV, 3° édit., n° 2261; Laurent, t. XIX, n° 197; Hue, t. VIII, n° 236.) Cependant cet acte n'est pas dépourvu de toute valeur, il peut servir de commencement de preuve par écrit contre le signataire (art. 1347 co.).

B) Qui pourra invoquer ce défaut de signature?

Toute personne intéressée pourra s'en prévaloir.

C) Le vice de l'acte peut-il disparaître?

Le vice de l'acte disparaîtra quand la signature faisant défaut sera apposée. De plus, si la partie non signataire exécute la convention, elle ne sera plus admise à invoquer la nullité de l'acte sous seings privés. (Voir Tribunal de la

Seine, 10 novembre 1890; Pand. par., 1892-2-12, Nîmes, 16 juillet 1904, *Journal du Notariat*, 1905, p. 389; Cass. req., 15 avril 1913 précité.)

D) Cette nullité peut-elle se prescrire?

La prescription à elle seule ne pourra jamais rendre l'acte valable.

3° L'acte sous seings privés met plus de deux parties en cause; une seule signature fait défaut

Un arrêt de la Cour de Cassation, du 9 novembre 1869 (Sirey, 1870-1-314) semblait admettre que l'acte non signé de toutes les parties était nul même à l'égard des parties signataires. Cet arrêt est un peu isolé. Par un arrêt du 13 juin 1883 (Sirey, 1884-1-329), la Chambre civile confirmant son ancienne manière de voir admet que l'acte sous seings privés est valable entre les signataires, s'ils n'ont pas voulu subordonner leur engagement à la signature de toutes les parties contractantes. Cette opinion est plus judicieuse (Laurent, t. XIX, n° 203). Les tribunaux possèdent ici un pouvoir d'appréciation. C'est ce qui explique les arrêts des Cours d'appel rendus en sens divers. (*Pour la validité*, Paris, 20 août 1908, Sirey et P. chr.; Metz, 12 mai 1818, S. et P., chr. *Contre la validité* : Bruxelles, 5 janvier 1825; Pasier, 1825-2-271; Grenoble, 15 novembre 1834; S., 1835-2-188; Rouen, 9 novembre 1861, S. 1862-2-165; Bruxelles, 31 octobre 1871, Pasier, 1872-2-55.)

Comme dans l'hypothèse précédente, l'acte sous seings privés pourra servir de commencement de preuve par écrit à l'égard des signataires, toute personne intéressée pourra invoquer cette nullité et aucun laps de temps ne pourra la couvrir. L'acte sera validé par l'apposition de la signature faisant défaut, ou par l'exécution de la convention par le non signataire.

III. — *Date et enregistrement*

En dehors de la signature des parties, l'acte sous seings privés, en général, n'est soumis à aucune autre forme parti-

culière. Les parties ont une liberté presque absolue. La date n'est pas exigée, en principe, sauf pour quelques actes spéciaux, comme le testament (art, 970 cc.). L'acte privé non daté est donc valable (Paris, 1^{er} août 1906; S. 1907-2-134; Cass. Req., 16 avril 1902; S. 1902-1-320; Laurent, t. XIX, n° 205; Planiol, t. II, 6^e édit., n° 64; Demolombe, t. XXIX, n° 365; Duranton, t. XIII, n° 127; Rolland de Villargues, Actes sous seings privés, n° 41; Baudry Lacantinerie et Barde, des obligations, t. III, 3^e édit., n° 2268).

Mais les personnes intéressées à faire la preuve de la date pourront toujours la faire en se conformant aux moyens de preuve permis par la loi.

Les formalités du timbre et de l'enregistrement destinées à procurer des ressources au trésor, ne sont pas requises pour la validité des actes sous seings privés. Leur omission est sans influence sur la validité de l'acte. Elle est sanctionnée par une amende et non par une nullité.

SECTION II

Règles de forme particulières à certains actes

§ I. — Actes synallagmatiques

I. — DISPOSITION DE LA LOI

L'article 1325 cc. prescrit : « Les actes sous seings privés, « qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont « valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux, qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il « suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le « même intérêt. Chaque original doit contenir la mention « du nombre des originaux qui en ont été faits. Néanmoins « le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a « exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. »

Il résulte de ce article que les actes sous seings privés constatant des conventions synallagmatique, sont soumis à deux formalités :

1° Ils doivent être dressés en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (formalité du double).

2° Il faut mentionner sur chaque original le nombre des originaux qui ont été faits.

II. — HISTORIQUE

La nécessité de cette formalité du double n'existait pas en droit romain. Le Parlement de Paris a introduit cette formalité, en Jurisprudence, par une série d'arrêts dont le plus ancien remonte au 30 août 1736. Le double original a pris naissance par suite de nécessités de fait; il est passé ensuite dans le Code.

III. — UTILITÉ

La formalité du double est nécessaire pour assurer la sécurité des parties et pour maintenir l'égalité entr'elles au point de vue de la preuve. Si une partie n'a pas en mains la preuve dont elle a besoin, elle se trouve à la discrétion de l'autre partie possédant cette preuve. Cette dernière pourrait, en effet, en faisant disparaître la preuve du contrat, se soustraire à son obligation, si elle la jugeait trop onéreuse pour elle. La meilleure façon de déjouer cette fraude c'est d'obliger les parties à avoir en mains la preuve dont elles ont besoin. C'est le but de l'article 1325.

En édictant cet article, le législateur avait en vue l'intérêt général. Cette disposition est d'ordre public et les parties ne peuvent y déroger.

IV. — SANCTION

Quelle sera la valeur de l'acte sous seings privés non conforme à l'article 1325?

Dans l'ancien droit, la Jurisprudence des Parlements était sévère. Si l'acte n'était pas en autant d'originaux que de parties ayant un intérêt distinct, et si la mention du nombre des originaux ne figurait pas sur l'acte, non seulement l'écrit était déclaré inexistant, mais aussi la convention constatée par l'écrit. Cette mesure était exagérée et peu con-

forme aux principes juridiques. En général les conventions sont parfaites par le seul consentement des parties.

Avant le code, cette théorie était presque en vigueur dans toute la France. Il est probable que les auteurs du Code ont voulu la maintenir en faisant l'article 1325. Cette opinion se trouve exposée dans le rapport au Tribunal et dans l'exposé des motifs (Fenet, t. XIII, p. 293 et 382).

Demolombe (t. XXIX, n° 419 et 426) a soutenu que la théorie ancienne devait encore rester en vigueur de nos jours, mais peu d'auteurs l'ont suivi (Voir pour la réfutation de cette théorie, Aubry et Rau, 4° édit., t. VIII, p. 224 et 225, en note.)

Actuellement, cette théorie est abandonnée, on admet que l'article 1325 vise seulement l'acte, l'écrit, et non la convention. Si l'écrit n'est pas valable, la convention pourra toujours être prouvée par tous les moyens de droit (Aubry et Rau, t. VIII, 4° édit., p. 231; Colmet de Santerre, t. V, n° 288 bis; Laurent, t. XIX, n° 227; Hue, t. VIII, n° 241; Planiol, t. II, 6° édit., n° 1148; Baudry-Lacantinerie et Barde, des oblig., t. III, 3° édit., n° 2288; Trib. Civ., Charolles, 9 mai 1901, Gaz. Trib., 1901, 2° Sem., 2-151).

L'acte sous seings privés contenant une convention synallagmatique non conforme à l'article 1325 « n'est pas valable » dit cet article. Quels sont les caractères de la sanction prononcée par la loi.

A) Valeur de l'acte

L'acte irrégulier ne peut servir, à lui seul, à prouver la convention, mais il ne faut pas cependant lui refuser toute valeur. L'acte irrégulier doit être admis comme commencement de preuve par écrit. La Jurisprudence en décide ainsi (Cassation civile, 28 novembre 1864; Sirey, 1865-1-5).

« Attendu, dit cet arrêt, que l'acte sous seings privés, non « fait double, quoique contenant des engagements réciproques, est susceptible de présenter les caractères de commencement de preuve par écrit tel qu'il est défini par l'article 1347 du Code civil. »

Cette théorie a été également consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 3 décembre 1892 (Dalloz, 1893-2-71) et

par un arrêt de la Cour de Besançon du 1^{er} février 1893 (Dalloz, 1893-2-590). (Voir également : Trib. civ. Langres, 15 mars 1900; Dalloz, 1900-2-422; Trib. civ. Tours, 23 février 1900; Gaz. Trib. 1900, 2^o sem.-2-25; Trib. civ. de Charolles, 9 mai 1901; Gaz. Trib., 1901, 2^o sem. 2-151.)

La question est cependant très discutée en doctrine. (Voir notamment Baudry-Lacantinerie et Barde, des obligations, t. IV, 3^o édit., p. 28, n^o 2290).

Les auteurs refusant à l'acte non conforme à l'article 1325 la possibilité de servir de commencement de preuve par écrit, présentent les arguments suivants (Demolombe, t. XXIX, n^o 429; Duranton, t. XIII, n^o 164; Zachariac, § 752, texte, et note 11).

1^o La nullité dont est frappé l'acte irrégulier par l'article 1325 ne permet de lui donner aucun effet. L'article 1325 dit que l'acte non conforme à ses prescriptions n'est pas valable, c'est-à-dire qu'il n'a aucune valeur, or si l'acte constitue un commencement de preuve par écrit, il aurait donc quelque valeur contrairement à la loi.

2^o Si l'on accorde à cet acte la force d'un commencement de preuve par écrit, la pensée du législateur est méconnue. Le législateur en déclarant non valable un acte non rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, a voulu que chaque partie possédât son titre entre les mains et que la plus complète égalité régnât entre les contractants. Or cette égalité serait détruite si l'acte irrégulier valait commencement de preuve. Car celle des parties qui a en sa possession l'unique exemplaire, étant seule reçue à faire la preuve par témoins, sera mieux armée que son adversaire.

D'autres auteurs (nous préférons leur opinion) accordent à l'acte irrégulier la possibilité de servir de commencement de preuve par écrit et répondent à ces arguments : (Aubry et Rau, 4^o édit., t. VIII, p. 231; Laurent, t. XIX, n^o 529; Planiol, t. II, 6^o édit., n^o 1149; Hue, t. VIII, n^o 242.)

1^o Si l'acte non conforme aux prescriptions de l'article 1325 est invalidé par cet article, c'est en tant qu'on en voudrait faire sortir une preuve littérale complète; mais il peut

comme tout écrit quelconque conserver la valeur d'un commencement de preuve par écrit, s'il réunit les conditions déterminées par l'article 1347.

2° La partie qui détient l'original unique de l'acte se trouve avoir, il est vrai, dans les mains, un moyen de preuve dont l'autre partie est privée. Cette considération toute puissante, lorsqu'il s'agit d'une preuve complète est sans portée, quand il n'est plus question que d'un commencement de preuve par écrit, lequel peut résulter, même en matières de conventions synallagmatiques, d'écrits se trouvant en la seule possession de celui qui les invoque.

B) Qui peut invoquer cette nullité?

L'invalidité résultant du défaut du double ou de la mention du double ne peut être invoquée que par les parties.

Les tiers ne peuvent se prévaloir de cette irrégularité. Seules les parties contractantes peuvent l'invoquer. Le principe résulte de plusieurs arrêts de la Cour de Cassation et notamment d'un arrêt de la Chambre civile du 22 octobre 1900 (Dalloz, 1901-1-69) ainsi conçu (voir également : Pau, 18 février 1857, joint à Req., 22 juin 1858; S., 58-1-587, Rennes, 1^{er} mai 1878; S. 79-2-197) :

« Attendu que la nullité résultant de ce qu'un acte sous seing privé n'a pas été fait double, ne peut être opposée *que par les parties contractantes et non par les tiers* »

« Chacune des parties, dit Laurent (t. XIX, n° 226) peut se prévaloir de cette nullité, car c'est pour sauvegarder l'intérêt et le droit de chacune des parties que la loi a prescrit la mention du double... La mention du double n'est qu'une question de preuve, ainsi que la formalité du double écrit. Si les parties reconnaissent le contrat, il est par cela même prouvé; les tiers n'ont donc ni droit, ni intérêt à se prévaloir d'un vice de forme. »

C) Le vice de l'acte sous seing privé peut-il disparaître?

1° *L'acte ne porte pas la mention du double*

Cette irrégularité peut se couvrir :

a) Par l'exécution de la convention. — Le dernier alinéa

de l'article 1325 dit : « Néanmoins le défaut de mention que « les originaux ont été faits doubles, triples, ne peut être « opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention « portée dans l'acte. » Par suite le vice résultant du défaut de mention disparaît complètement, si toutes les parties contractantes ont exécuté la convention. Mais au cas d'exécution de la part d'une seule partie, seule la partie qui a exécuté, ne peut plus se prévaloir du défaut de mention. Ce droit continuera d'appartenir aux autres parties qui n'ont pas exécuté. L'exécution totale n'est pas nécessaire. De plus, on ne doit tenir compte que des faits d'exécution postérieurs à la rédaction de l'acte. Les faits d'exécution constatés par l'acte lui-même ne peuvent même pas être pris en considération, car l'acte irrégulier ne pouvant prouver la convention ne saurait prouver davantage son exécution.

b) *Par la représentation des originaux.* — La loi ne le dit pas, mais dans ce cas, le fait de la rédaction en nombre voulu des originaux est évident, et l'on est dispensé de le prouver.

c) *Par l'addition, postérieurement à la rédaction et à la signature de l'acte, des mots « fait double ».*

2° *L'acte n'a pas été fait double, triple...*

Cette irrégularité peut se couvrir :

a) *Par l'exécution de la convention.* — L'article 1325 ne vise, dans son dernier aliéna, que le défaut de mention. On admet généralement que cet aliéna, s'applique aussi au défaut de double. (Demolombe, t. XXIX, n° 435; Laurent, t. XIX, n° 231; Aubry et Rau, 4° édit., t. VIII, p. 232; Hue, tome VIII, n° 244; Colmet de Santerre, t. V, n° 288 bis, Paris, 31 décembre 1895. D. 96-2-360; Trib. Civ. Tours, 23 février 1900; Gaz Trib., 1900, 2° sem., 2-25; Limoges, 23 avril 1901; Gaz. Pal., 1901-2-323, Rennes, 7 mars 1904; Gaz Pal., 1904, 1904-1-487). Il n'y a pas de raison de distinguer entre les deux cas. La raison de décider est la même. Dans un cas comme dans l'autre, la preuve littérale est viciée. L'exécution est une fin de non recevoir aussi forte à l'égard de l'une de ces contraventions qu'à l'égard de l'autre. De plus, aux termes de l'article 1338, l'exécution volontaire des con-

ventions emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on aurait pu opposer aux actes qui les contiennent. Cette disposition est générale, et à moins d'une exception qui n'existe pas, doit s'appliquer aux actes privés synallagmatiques qui n'ont pas été faits en autant d'originaux, que le prescrit l'article 1385.

b) *Par le dépôt de l'acte entre les mains d'un tiers.* — Lorsqu'un acte sous seing privé n'a pas été fait en double original cette irrégularité peut encore être réparée par le dépôt de l'original unique entre les mains d'un notaire ou même d'un simple particulier. (Planiol, t. II, 6^e édit., n^o 1150; Demolombe, t. 29, n^o 442; Baudry Lacantinerie et Barde, des oblig. t. IV, 3^e édit., n^o 2298; Civ. cass., 12 décembre 1871, S. 71-1-191, Paris, 4 janvier 1877; S. 77-2-134; Cass., 10 décembre 1884, D-85, 1-66, Paris, 3 décembre 1892; S. 93-2-71; Tri. civil, Tours, 23 février 1900, Gaz. Tri., 1900, 2^e sem., 2-25.) Le dépôt doit être fait du consentement de toutes les parties signataires de l'écrit, mais si le dépôt n'a pas été fait du consentement de tous les intéressés, la nullité ne sera couverte qu'à l'égard de la partie qui a effectué le dépôt, car le droit qui appartient à l'autre partie de se prévaloir du vice dont l'acte est entaché, ne peut lui être enlevé par un fait personnel à son adversaire.

La disposition de l'article 1325 est d'ordre public. La possibilité de faire un seul original et de le déposer chez un tiers ne contredit-elle pas ce principe? Non. Ce qui est d'ordre public c'est l'égalité de situation des parties au point de vue de la preuve, et non le moyen employé pour réaliser cette égalité.

c) *Par la confection du nombre des originaux voulus par la loi, après la signature du premier original.*

D) La prescription peut-elle couvrir ce vice?

La Jurisprudence l'admet et fait ici l'application de l'article 1304. Nous renvoyons la discussion de cette question au chapitre suivant (page 89).

E) Rôle du juge

En cette matière le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation. Quand les formalités prescrites par l'article 1325 n'ont pas été respectées, il doit prononcer la nullité de l'acte.

§ II

Actes sous seings privés unilatéraux..

I. — DISPOSITION DE LA LOI

L'article 1326 prescrit :

« Le billet ou la promesse sous seings privés, par lequel
« une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une
« somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit
« en entier de la main de celui qui le souscrit, ou du moins,
« il faut qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un
« « bon » ou « approuvé » portant en toutes lettres la som-
« me ou la quantité de la chose.....
« Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, ar-
« tisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de ser-
« vice. »

II. — HISTORIQUE ET UTILITÉ

La théorie du « bon pour » était inconnue en droit romain et dans notre ancien droit.

Toullier explique ainsi l'admission de ce principe dans notre droit (t. VIII, n° 272) : « Sous Louis XV des escrocs
« ayant trouvé moyen de se procurer des signatures vraies
« de plusieurs personnes, avaient écrit ou fait écrire des bil-
« lets dans le blanc qui se trouvait au-dessus de la signa-
« ture. On crut prévenir ces faux et les arrêter dans leur
« source en déclarant nuls les billets qui ne seraient pas
« écrits ou du moins approuvés de la main de celui qui pa-
« raîtrait les avoir signés. »

Ce sont là les faits qui ont donné naissance aux déclara-

tions royales du 30 juillet 1730 et 22 septembre 1733, créant la formalité du « bon pour ».

Les auteurs du code se sont contentés de faire passer dans l'article 1326 les principales dispositions des deux déclarations de 1730 et 1733.

III. — SANCTION

A) Valeur de l'acte

Dans l'ancien droit, la déclaration royale du 22 septembre 1733 décidait : « Voulons que tous les billets sous signatures « privées, au porteur, à ordre, ou autrement, causés pour « valeur en argent, autres néanmoins que ceux qui seront « faits par des banquiers, négociants, marchands, manu- « facturiers, artisans, fermiers, laboureurs, manoeuvriers « et autres de pareilles qualités, seront de *nul effet et va- leur* si le corps du billet n'est écrit de la main de celui « qui l'aura signé, ou du moins si la somme portée au dit « billet n'est reconnue par une approbation écrite en toutes « lettres aussi de sa main. »

Aujourd'hui le code ne répète pas cette sanction de nullité d'une façon nette. L'article 1326 se contente de dire : « Le billet doit être écrit de la main de celui qui le sous- crit... Il faut un bon ou un approuvé. »

Si l'acte sous seings privés n'est pas conforme à l'article 1326 il sera nul. C'est un cas de nullité tacite : « La sanc- tion ne peut pas être autre chose, dit M. Planiol (t. II, « 6° édit., p. 381, n° 1160). Les parties ont voulu se mé- nager une preuve écrite, mais leur écrit, imparfait, est « nul comme tel. » L'omission du « Bon pour » détruit la force probante de l'acte, et l'empêche de faire preuve com- plète de l'obligation contre le souscripteur.

L'acte sous-seings privés non conforme à l'article 1326 vaudra-t-il comme commencement de preuve par écrit ? La question n'est pas discutée. L'affirmative est certaine (Aubry et Rau, t. VIII, 4° édit., p. 244; Demolombe, t. XXIX, n° 492; Laurent, t. XIX, n° 530; Planiol, t. II, 6° édit., n° 1160; Colmet de Santerre, t. 5, n° 289 bis; Baudry Lacantinerie

et Barde, des obligations, t. IV, 3^e édit., n° 2331; Cass. Req., 30 novembre 1891; S. 92-1-78; Paris, 29 juillet 1902; Gaz Pal., 1902-2-375; Douai, 27 janvier 1903, D., 1903-2-234.)

B) Qui peut invoquer cette nullité?

L'article 1326 est fait pour protéger le débiteur. Seuls le débiteurs, ses héritiers ou représentants pourront invoquer cette nullité.

C) La prescription peut-elle couvrir ce vice?

La solution est la même que pour l'article 1325. La prescription de 10 ans devrait être écartée (renvoi au chapitre suivant page 89.)

D) Le vice de l'acte peut-il disparaître?

L'exécution de l'obligation couvrira le vice de forme de l'acte. La personne qui a exécuté un acte non revêtu du « bon pour » ne sera pas recevable à se prévaloir de l'inobservation de cette formalité. Même l'exécution partielle doit empêcher de pouvoir invoquer la nullité : ainsi le paiement des intérêts stipulés au billet, correspondant au capital prêté empêchera le débiteur d'invoquer le défaut de « bon pour » (Voir Laurent, t. XIX, n° 265; Aubry et Rau, t. VIII, 4^e édit., p. 245; Demolombe, t. XXIX, n° 495; Hue, t. VIII, n° 247).

Le vice de forme peut également disparaître en faisant compléter l'acte par la mention « bon pour » ou « approuvé pour ».

E) Pouvoir du juge

Le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation. La nullité de l'acte doit obligatoirement être constatée quand les formalités de l'article 1326 n'ont pas été remplies.

CHAPITRE II

ACTES NOTARIÉS

I. — GÉNÉRALITÉS

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats, auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité.

L'article 1317 cc. définit l'acte authentique : celui qui a été reçu avec les solennités requises.

Nous allons rechercher quelles sont les formalités exigées par la loi pour les actes notariés ordinaires, et nous déterminerons la sanction de la loi, pour le cas où les formalités prescrites ont été omises.

II. — PRINCIPALES FORMALITÉS DES ACTES NOTARIÉS ORDINAIRES

A) Présence d'un notaire, de deux notaires, de témoins instrumentaires

Les formes des actes notariés sont en principe réglées par la loi du 25 ventôse an XI, modifiée par la loi du 12 août 1902.

Depuis la loi du 12 avril 1902, les actes notariés en général, ne sont reçus que par un seul notaire.

Le principe n'est cependant pas absolu; la loi y apporte quelques exceptions. Nous laisserons de côté les actes solennels et les actes soumis à des règles spéciales par le Code,

tels que les testaments. Nous nous occuperons seulement des actes notariés ordinaires.

L'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI, modifié par la loi du 12 août 1902, prescrit de soumettre à la signature d'un second notaire ou de deux témoins les actes dans lesquels les parties ou seulement l'une d'elles ne savent ou ne peuvent signer.

La présence réelle du notaire en second ou des deux témoins n'est pas requise par la loi. Après avoir rédigé l'acte, le notaire-rédacteur se contente de l'envoyer à la signature de deux témoins, ou d'un second notaire.

Dans le rapport du projet de loi de 1902, le rapporteur a exposé au sénat les motifs de cette disposition : « Nous « avons pensé, disait le rapporteur, que lorsque l'une des « parties ou les deux parties contractantes ne savaient pas « signer, il y avait intérêt à leur assurer la garantie quelque « faible, quelque illusoire qu'elle soit, de la nécessité du « concours d'un second notaire, ou de deux témoins. »

L'article 2127 du Code civil dit : « L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en « forme authentique devant deux notaires ou devant un « notaire et deux témoins. » Cet article a été implicitement modifié par la loi de 1902 et tous les auteurs admettent que l'acte constitutif d'hypothèque peut être reçu par un seul notaire. (Baudry Lacantinerie et de Loynes, Du Nant. des priv., et les hypoth., 3^e édit., t. II, n^o 1409; Baudry-Lacantinerie et Barde, des obligations, t. III, 3^e édit., n^o 2164; Planiol, t. II, 6^e édit., n^o 2762; Code des notaires expliqué, p. 110.)

Quand l'acte doit être soumis à la signature d'un second notaire, le notaire rédacteur de l'acte conserve la minute et, d'après l'opinion généralement admise, répond seul, en principe, des irrégularités que l'acte est susceptible de contenir.

B) Ecriture

« Les actes des notaires seront écrits en un seul et même « contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune, ni « intervalle. » (Article 13, Loi du 25 ventôse, an XI.)

Les auteurs de la loi de ventôse se sont contentés de reproduire les dispositions des ordonnances de notre ancien droit. La rédaction des actes notariés a toujours préoccupé le législateur.

C) Renvois et apostilles

Les renvois et apostilles doivent être écrits en marge : Ils sont signés ou parafés par le notaire et les autres signataires de l'acte. Si le renvoi est très long, il est permis de le transporter à la fin de l'acte. Dans ce cas le renvoi doit être non seulement signé ou parafé, mais encore expressément approuvé par les parties (article 15, Loi de ventôse, an XI).

D) Surcharge, interligne, addition

Il ne doit y avoir ni surcharge, ni interligne, ni addition dans le corps de l'acte. Les mots qui doivent être rayés le sont de manière que le nombre puisse en être constaté à la fin de l'acte. Cette constatation est approuvée par la signature ou le paraphe de tous les signataires. (Article 16, Loi de ventôse, an XI.)

E) Somme et dates

Les sommes et les dates doivent être écrites en toutes lettres (article 13, Loi de ventôse).

F) Enonciations à insérer dans l'acte

Tous les actes doivent énoncer les nom et lieu de résidence du notaire qui les reçoit (article 12, Loi de ventôse, an XI). Ils doivent également énoncer les noms des témoins instrumentaires, leur demeure, le lieu, l'année et le jour ou les actes sont passés (même article).

Les actes des notaires contiendront les noms, prénoms, qualités, et demeures des parties ainsi que des témoins certificateurs (article 13, même loi). Les témoins certificateurs sont les personnes appelées par le notaire pour lui attester le nom, l'état et la demeure des parties.

G) Annexes

Les procurations des contractants doivent être annexées à la minute (art. 13, loi de ventôse, an XI).

H) Lecture

Les actes doivent être lus aux parties. L'acte doit faire mention de cette lecture (article 13, même loi). Sauf les exceptions consacrées au paragraphe 2 de l'article 9 de la loi de ventôse, la loi n'oblige pas le notaire à faire lui-même la lecture de l'acte aux parties. Un clerc peut faire cette lecture.

I) Signature

Aux termes de l'article 14 de la loi du 25 ventôse, an XI, les actes doivent être signés par les parties, les témoins, et le notaire. Mention doit en être faite à la fin de l'acte. Si des parties ne savent ou ne peuvent signer, le notaire doit faire mention à la fin de l'acte de leurs déclarations à cet égard.

La signature des parties sur les actes notariés n'était pas exigée dans l'ancien droit. L'ordonnance d'Orléans, de Janvier 1560, exigea la première cette formalité.

L'ancien droit n'exigeait pas davantage la signature des témoins. L'article 166 de l'ordonnance de 1579 exigea qu'un témoin, au moins, sût signer. Il résulte aujourd'hui de l'article 14 de la loi de ventôse que les témoins doivent signer l'acte.

La signature du notaire complète l'acte, en opère la perfection, lui donne le caractère authentique. Le notaire doit signer après les parties et les témoins. Il certifie leur signature et rend l'acte parfait.

III. — SANCTION

Telles sont les principales formalités que le législateur a prescrites pour la rédaction des actes notariés. Quelle sanction a prescrit le législateur quand l'une de ces formalités a été omise?

Le législateur a prescrit deux sanctions : l'amende dans certains cas, la nullité dans d'autres.

A) Irrégularités sanctionnées par une amende

L'obligation d'indiquer dans l'acte, les noms et lieu de résidence du notaire, les prescriptions relatives à la lecture de l'acte, à l'écriture lisible, aux abréviations, blanc, lacune, intervalle, l'obligation de mentionner les noms, prénoms, qualités et demeures des parties et des témoins certificateurs, l'énonciation en toutes lettres des sommes et dates, l'annexe des procurations, sont sanctionnées par une amende, fixée primitivement par la loi de ventôse à 100 fr., et réduite par l'article 10 de la loi du 16 juin 1824, à 20 fr.

Les prescriptions relatives aux surcharges, interlignes, additions, au mode de décompte des ratures, des mots nuls, à l'approbation des mots rayés, sont sanctionnées par une amende fixée primitivement à 50 francs, contre le notaire contrevenant, et réduite à 10 francs, par l'article 10 de la loi du 16 juin 1824.

De plus, comme nous le verrons au paragraphe suivant, les mots surchargés, interlignés ou ajoutés, sont nuls.

B) Irrégularités sanctionnées par la nullité

L'indication des noms des témoins instrumentaires, de leur demeure, du lieu, de l'année et du jour où les actes sont passés; la signature d'un second notaire ou de deux témoins instrumentaires, quand l'une des parties ne sait signer; la signature de l'acte par les parties, les témoins et le notaire; la mention des signatures à la fin de l'acte, la mention des déclarations des parties ne sachant signer, sont sanctionnées par la nullité de l'acte (article 68 et 12, § 2, Loi de ventôse, an XI).

Si les renvois et apostilles ne sont pas conformes aux prescriptions de la loi, ils seront nuls (article 15). Les mots surchargés, interlignés ou ajoutés seront nuls (article 16).

Ce sont là les principaux cas dans lesquels un acte notarié est nul pour vice de forme. Bien entendu, cette nullité s'applique à l'acte seul, à l'écrit, et non à la convention.

Celle-ci subsistera et pourra être prouvée par tous les moyens de preuve légaux.

Nous ne viserons pas dans ce chapitre les contrats solennels. Pour eux, nous l'avons vu, la nullité de l'acte entraîne celle de la convention. L'écrit et la convention ne peuvent être séparés. Nous étudierons seulement, ici, les nullités pour vice de forme des actes notariés ordinaires.

IV. — CARACTÈRES DE LA NULLITÉ

A) Valeur de l'acte

L'acte déclaré nul, parce que non conforme aux prescriptions de la loi de ventôse, est nul comme acte authentique et ne possède pas les avantages que la loi attribue à ce genre d'acte.

Cet écrit nul comme acte notarié peut-il valoir comme acte sous signature privée? La question est tranchée par l'article 1318 : « L'acte qui n'est point authentique par l'incapacité ou l'incapacité de l'officier ou par un défaut de forme vaut comme écriture s'il a été signé des parties. »

L'article 1318 reproduit d'une façon plus concise l'article 68 de la loi de ventôse : « Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux articles 6, 8, 9... est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties, et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écriture sous signature privée. »

Cette décision de la loi est équitable et repose sur l'intention présumée des parties. En allant chez un notaire, faire dresser un acte authentique, les parties ont voulu se constituer la meilleure preuve littéraire que la législation leur offrait. Elles n'ont pas voulu, dans le cas où l'acte authentique serait déclaré nul pour vice de forme, renoncer à la force probante qui peut rester à cet « *instrumentum* ».

Ce n'est d'ailleurs pas là une théorie nouvelle, inventée par les auteurs du code. Au xvi^e siècle, Dumoulin, s'inspirant lui-même d'une décision presque analogue, qui avait

cours en droit romain, autorisait l'emploi à titre d'écriture privée de l'acte authentique nul comme tel.

Quelles sont les conditions exigées par la loi pour qu'un acte authentique nul pour vice de forme puisse valoir comme acte sous seings privés?

A notre avis, la loi exige une seule condition : la signature de toutes les parties contractantes. Les textes sont formels. (Cass. Req., 24 avril 1901; S. 1904-1-229; Cass. Req., 6 mars 1899; S. 1891-1-292; Laurent, t. XIX, n° 121 et 122; Demolombe, t. VI, n° 286; Aubry et Rau, t. VIII, 4° edit., p. 219 et 220; Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves*, n° 490.)

Cependant un arrêt de la cour de Riom, du 13 juin 1885 (Sirey, 1856-2-273) admettait que la signature du notaire était nécessaire.

« Considérant, dit cet arrêt, que l'acte qui n'est pas authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée « si il a été signé des parties; que cette exception aux principes généraux doit être restreinte aux termes qui la constituent et ne peut protéger un acte qui n'a pas été signé du notaire, qui aurait pu être incompetent ou incapable pour le recevoir, mais dont la signature n'en prêterait pas moins la garantie d'un homme public, confident des parties et témoin de leurs engagements respectifs. »

Cet arrêt se montre plus rigoureux que la loi. Il est impossible de trouver dans les textes la nécessité de la signature du notaire. Bien plus, l'article 68 de la loi de ventôse vise expressément l'article 14 de la même loi. L'article 14 exige la signature du notaire. Par suite l'absence de la signature du notaire est un cas de nullité n'empêchant pas l'acte notarié nul de valoir comme acte sous seings privés.

Cas des articles 1325 et 1326. — Aux termes des articles 1325 et 1326, les actes sous seings privés synallagmatiques sont soumis à la formalité « du double » et les actes sous

seings privés unilatéraux à la formalité du « bon pour ».

L'acte notarié nul comme tel, mais signé des parties fera-t-il preuve complète d'une convention synallagmatique ou d'une promesse unilatérale, quoique les formalités des articles 1325 et 1326 n'aient pas été observées?

Il faut admettre l'affirmative pour les raisons suivantes :

1° L'article 1318 exige seulement la signature des parties et ne se réfère pas aux articles 1325 et 1326;

2° La logique ne permet pas qu'il en soit autrement. Les parties qui voulaient et croyaient faire un acte authentique n'auront jamais pensé à le faire en double exemplaire, conformément à l'article 1325, ou à insérer un « bon pour », conformément à l'article 1326;

3° Les motifs qui ont inspiré les articles 1325 et 1326 ne se présentent pas ici. L'article 1325 a été fait pour maintenir entre les parties l'égalité au point de vue de la preuve. Or l'acte dont parle l'article 1318 se trouvant aux minutes de l'officier public, sera toujours à la disposition des parties. L'article 1326 a pour but d'empêcher les abus de blanc seing. Les abus sont moins à craindre dans un acte reçu par un officier public avec l'observation de certaines formalités.

Cette théorie est admise par la doctrine (Planiol t. II, 6^e édition, n° 148 ; Baudry, Lacantinerie et Barde des obligations, t. III, 3^e édition, n° 2029 ; Rolland de Villargues Rép. du Not. Acte notarié n° 468 ; Duranton t. XIII, n° 73, Colmet et Santerre, t. V. n° 280 bis. Aubry et Rau t. VIII, 4^e édition n° 217 ; Demolombe, t. XXIX, n° 246 ; Laurent t. XIX, n° 117), et par la Jurisprudence. (Voir notamment^b Chambre civile 10 décembre 1884-Sirey-1885-I-166).

« Attendu, dit cet arrêt, que si cet acte ne peut être légalement considéré comme un acte authentique, du moins il faut reconnaître, qu'aux termes des articles 68 de la loi du 25 ventôse an XI et 1318 cc, il doit valoir comme écriture privée; qu'il suffit pour satisfaire aux principes de ces articles, que l'acte sous-seings privés soit signé par les parties et mis au rang des minutes du notaire ; que de ce moment, en effet il ne pouvait plus y avoir lieu à

« l'application de l'article 1325 qui prononce la nullité des
« actes sous-seings privés contenant des conventions sy-
« nallagmatiques, qui n'ont point été faits en autant d'ori-
« ginaux qu'il y a des parties ayant un intérêt distinct,
« puisque le dépôt de cet acte aux minutes du notaire,
« permettait à chacune d'elles d'y recourir et d'en user se-
« lon ses intérêts, qu'ainsi elles rentraient dans les mêmes
« conditions de sécurité que si l'acte eût été double ».

Mais si au lieu d'être fait en minute, l'acte est fait en brevet, faut-il admettre encore la même solution ? Oui, l'acte reçu en brevet pourra valoir comme acte sous seing privé, à la condition d'être signé des parties (Bonnier, traité des preuves en droit civil, 4^e édition, t. II. n^o 491). Cette solution découle de la combinaison des articles 20 et 68 de la loi de ventôse.

Il est un cas particulier où l'acte nul comme authentique ne vaudra pas comme acte sous-seing privé. C'est celui où les parties ont subordonné la formation et la validité de cette convention, à la condition qu'elle soit constatée dans un acte authentique, et que cet acte soit valable comme tel. Dans ce cas s'il est reconnu que telle a été à la volonté des parties, l'acte nul comme authentique ne vaudra pas comme acte sous-seings privés. L'acte 1318 ne s'appliquera pas, même si l'acte est signé de toutes les parties.

L'acte notarié reçu soit en minute, soit en brevet, nul pour vice de forme, vaut donc en principe comme acte privé s'il est signé des parties. Mais si l'acte notarié nul comme tel n'est pas signé de toutes les parties, il ne peut valoir comme acte privé. Dans ce cas peut-il au moins valoir comme commencement de preuve par écrit ?

Dans un premier système, on décide que l'acte ne peut servir de commencement de preuve par écrit qu'à l'égard des parties signataires, et non à l'égard des parties non-signataires.

Dans un second système, la situation des parties doit être égale et l'acte ne peut valoir comme commencement de preuve par écrit à l'égard de personne.

Le premier système est préférable parce que plus conforme à l'article 1347 (Voir Aubry et Rau, 4^e éd. t. VIII, page

337 ; Hue, t. VIII, n° 227 ; Laurent t. XIX, n° 502 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, des obligations, 3^e éd., t. IV, n° 2593 ; Douai 12 avril 1900, Dalloz 1901-2-139).

*Contrats notariés unilatéraux. — Arrêt Cassation
du 18 Juin 1918*

Les auteurs (Toullier, VIII, n° 72 ; Rolland de Villargues, acte notarié, n° 318) décident que la signature de la partie qui s'oblige est seule nécessaire dans les contrats notariés unilatéraux. MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (Des obligations, t. III, 3^e édit., p. 595, n° 2201) soutiennent la même opinion : « Lorsque l'une des parties, disent-ils, seulement s'oblige, la signature de cette partie est seule requise à peine de nullité ».

Un arrêt de la Chambre civile du 18 juin 1918 (Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 1918, p. 716) vient d'abandonner cette idée et exige pour la validité des contrats notariés unilatéraux la signature de toutes les parties. Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu qu'aux termes de l'article 14 de la loi du 25 ventôse, an II, les actes notariés doivent être signés par les parties ; qu'en raison de sa généralité ce texte vise non seulement les parties qui s'obligent, mais encore celles qui, présentes à l'acte, acceptent les obligations contractées en leur faveur ; et que d'après l'article 68 de la même loi, est nul l'acte qui contrairement aux prescriptions de l'article 14 n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties ».

Il s'agissait en l'espèce de la validité d'un acte de prêt signé seulement par l'emprunteur et non par le prêteur.

La nouvelle Jurisprudence plus sévère que l'ancienne est cependant plus conforme aux textes.

B) Quelles personnes peuvent se prévaloir de cette nullité?

A) Valeur de l'Acte

Les lois régissant la forme des actes notariés sont des lois d'ordre public. Les parties ne peuvent y déroger. Toute

personne intéressée (car sans intérêt, pas d'action), peut invoquer cette nullité.

Un arrêt de la Chambre civile du 20 mars 1889 (Sirey 1890-1-15) le dit nettement :

« Attendu, que d'après l'article 14 de la loi du 25 ventose an XI les actes notariés doivent être signés par les parties, que les notaires doivent en faire mention à la fin de l'acte et que si les parties ne savent ou ne peuvent signer, le notaire doit faire mention de leur déclaration à cet égard, que tout acte fait en contravention à cette disposition est déclaré nul par l'article 68 de la même loi, et que la nullité si elle existe est nécessairement une nullité d'ordre public, pouvant être demandée par toute partie intéressée ».

Cet arrêt ne vise que la signature, la mention de la signature et la mention des déclarations des parties ne sachant signer. Il faut étendre les dispositions de cet arrêt à toutes les autres causes de nullité pour vice de forme, que nous avons énumérées ci-dessus. Les raisons de décider sont les mêmes.

C) Le vice de forme frappant l'acte notarié peut-il disparaître?

Le vice dont l'acte est entaché peut-il être supprimé en complétant l'acte ? Oui, en principe. Les signatures du notaire, des parties et des témoins, les mentions ou énonciations exigées par la loi faisant défaut dans un acte peuvent y être ajoutées. Les signatures et les mentions dans les actes notariés ordinaires n'ont pas besoin d'être apposés simultanément. On a même supprimé un article du projet de loi sur le notariat exigeant les signatures simultanées (Roland de Villargues, acte notarié n° 341).

En est-il de même si l'acte incomplet a été transcrit ou signifié à des tiers ? Dans ce cas, il faut distinguer : à l'égard des parties l'acte pourra être validé, mais à l'égard des tiers, l'acte ne vaudra que dans l'état où il était au moment de la transcription ou de la signification. « Ne peut entrer dans la sphère des effets à l'égard des tiers,

« que les actes instrumentaires complets. Une fois qu'ils
« sont lancés dans la circulation l'heure est passée de les
« compléter. Les tiers ne doivent se voir opposer que des
« actes achevés et non des embryons d'actes ». (Note de M.
Demogue sous arrêt Cass. du 15 avril 1913, S. 1920-1-113).

D) La nullité peut-elle se couvrir par la prescription?

Il y a lieu de généraliser les questions et de se demander si un acte notarié ou tout autre acte, entaché d'un vice de forme peut voir sa nullité se couvrir par la prescription ?

La question est discutée. Les auteurs et la Jurisprudence sont en désaccord.

Aux termes de l'article 1304 : « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure 10 ans ».

Il s'agit de savoir si la prescription de l'article 1304, visant expressément les actions en nullité des conventions, peut s'appliquer à toutes les autres nullités de forme viciant des écrits constatant des conventions.

1° A s'en tenir au texte, l'article 1304 vise exclusivement l'action en nullité des conventions. La section VII du Code où cet article est intercalé, porte en titres : « De l'action en nullité ou en rescision des conventions ». Or l'acte, l'écrit, l'« instrumentum » est totalement différent de la convention. Pourquoi vouloir étendre à l'acte « instrumentum », ce que la loi édicte pour l'acte « negotium » ?

2° L'article 1304 est une disposition exceptionnelle. C'est une dérogation à la règle générale du droit commun de la prescription de 30 ans.

3° Le but de l'acte est de prouver la convention. Lorsqu'un écrit n'est pas rédigé de façon à faire preuve, le seul laps de temps, quelque long qu'il soit, est impuissant à lui donner force probante. Le laps de temps ne peut corriger le défaut de forme et l'insuffisance de preuve qui en résulte.

La plupart des auteurs refusent d'appliquer l'article 1304 aux actions en nullités pour vice de forme de « l'instrumentum ».

« Dans les contrats non solennels, dit Laurent (t. XIX, n° 16) les formes ne servent que de preuve. Quand l'acte est nul, il n'y a pas de preuve littérale. La prescription peut-elle couvrir le vice ? Cela ne s'éconçoit pas. Si la prescription effaçait le vice, il en résulterait qu'après 10 ans, l'acte ferait foi alors qu'il n'y a pas d'acte, ce qui est absurde. Un écrit n'est pas signé ; il n'y a pas d'acte sans signature. Est-ce qu'après 10 ans, il y aura un acte ? Est-ce que la prescription peut avoir cet effet qu'un acte qui n'est pas signé soit réputé signé... La prescription de 10 ans ne peut rendre valable un acte nul en la forme, car on ne confirme pas ce qui n'existe point ».

Baudry-Lacantinerie et Barde (des obligations, t. III, 3^e éd. page 391, n° 2035 disent : « La prescription décennale est étrangère aux nullités d'actes « instrumentaires » c'est-à-dire à celles qui frappent les écrits destinés à constater des conventions. Du reste rien n'est plus rationnel. La validité ou la nullité d'un acte instrumentaire, s'analyse en une question de preuve. Lorsqu'un écrit n'est pas rédigé de manière à faire foi, le seul laps de temps est impuissant à lui donner la force probante qui lui manque au début ». (Voir également Demolombe, t. VI, n° 371; Larombière, t. V, art. 1304, n° 62, p. 366-367).

Cependant d'autres auteurs et, en particulier, Aubry et Rau, admettent l'opinion contraire et étendent aux nullités de forme affectant « l'instrumentum » la courte prescription de l'article 1304 : « Le caractère de la nullité sur laquelle l'action est fondée est, en général, sans influence sur l'application de l'article 1304. Les expressions « dans tous les cas » qui se trouvent au commencement de l'article 1304 indiquent la généralité de sa disposition. Il importe peu que la nullité, soit virtuelle ou textuelle, relative ou absolue, de fond et de forme ». (Aubry et Rau, t. IV, 4^e éd. parag. 339 page 272) (Voir également Duranton-Cours de droit français, t. XII, n° 537).

Comme on le voit les auteurs sont divisés ; quel parti a choisi la Jurisprudence ?

La Jurisprudence a admis par plusieurs de ses arrêts l'application de l'article 1304 aux nullités de forme.

Arrêt chambre civile du 26 avril 1869 (Dalloz 1869-1-247. « Attendu que la prescription décennale édictée par l'article 1304 est applicable à l'action en nullité de tout contrat vicié en la forme ».

Arrêt chambre civile du 2 août 1898. (Dalloz, 1898-1-553).

« Attendu que l'article 1304, édictant, pour tous les cas « où une loi spéciale ne fixe pas un délai moindre, l'extinction des actions en nullité ou rescision des conventions après un délai de 10 ans, est applicable à l'action en nullité de tout contrat vicié en la forme ».

« Attendu que l'arrêt attaqué constate que l'acte d'obligation du 9 mai et 19 juillet 1883 reçu par M^e. notaire à... est affecté d'un vice de forme, consistant dans l'omission sur la minute de l'acte, de la signature d'une des parties contractantes et de celle d'un des témoins, en présence desquels l'acte énonce qu'il a été reçu par le notaire rédacteur; qu'il résulte également de l'arrêt que l'action en nullité de cet acte, n'a été intentée par Y... que le 14 février 1894, c'est-à-dire plus de 10 ans après que l'action était née, qu'en jugeant dans cet état des faits que l'action était éteinte, l'arrêt attaqué a fait une exacte application de l'article 1304 » (Voir également requête 31 janvier 1833. Pau, 18 janvier 1836, Dalloz Jurisp. Gén. Contrat de mariage n° 267, 269, 270, 310 ; à Nîmes, 6 août 1851. D. 53-2-123 ; Montpellier, 9 décembre 1853, D. 55-2-112).

Bien entendu, l'on ne saurait appliquer la prescription ni de 10 ans ni de 30 ans à un acte soit disant notarié et non signé du notaire, ou à un acte sous-seings privés, non signé des parties. Au premier cas il n'y a pas d'acte authentique. Au second cas, il n'y a pas d'acte sous seings privés, et la prescription ne couvre pas l'inexistence.

Les auteurs soutiennent des opinions contraires. Les textes du Code semblent exclure la prescription de dix ans.

La Jurisprudence admet l'application de cette courte prescription. Quelle est la meilleure façon de voir ?

En droit pur, la théorie de la Jurisprudence n'est pas très conforme aux textes. Car, pour les raisons indiquées plus haut, il est impossible d'étendre les dispositions de l'article 1304 aux nullités pour vice de forme. Ces nullités devraient donc se prescrire par 30 ans à partir du jour de la rédaction de l'acte.

En pratique, la théorie de la Jurisprudence est préférable. Après dix ans les nullités pour vice de forme disparaissent. L'acte est valable, la situation des parties est consolidée, la responsabilité des officiers ministériels et en particulier des notaires, ne peut être invoquée. C'est pourquoi la Jurisprudence ayant surtout en vue ces avantages pratiques, s'est prononcée en faveur de l'application de la prescription décennale.

E) Rôle du Juge

Quand la nullité d'un acte notarié est demandée parce que l'acte n'est pas conforme aux dispositions de la loi, la nullité s'impose au Juge. Il n'a aucun pouvoir d'appréciation. Il doit obligatoirement prononcer la nullité.

Il est à remarquer, qu'ici, la Cour de Cassation a le droit de rechercher si les formalités prescrites par la loi ont bien été remplis. La Cour a consacré en ces termes son droit, dans un arrêt précité du 20 mars 1890 (Dalloz 1890-1-15) :

« Attendu qu'il appartient à la Cour de Cassation de vérifier si les formalités prescrites ont été effectivement accomplies et par suite de contrôler les appréciations émises à cet égard par les Juges du fond ».

CONCLUSION

De l'étude précédente, quelques idées générales peuvent être dégagées.

1° La théorie générale des nullités n'est pas édictée minutieusement dans les textes. Le Juge en appliquant la loi, doit concilier les intérêts en présence. La conciliation de ces divers intérêts ne peut-être obtenue que par une théorie souple et nuancée.

2° La théorie des nullités doit suivre étroitement l'évolution sociale et économique. Elle doit s'adapter aux circonstances, aux faits, aux besoins nouveaux. Les solutions en matière de sanction des irrégularités des actes juridiques sont essentiellement changeantes.

3° Etant donné la souplesse que doit posséder une bonne théorie des nullités, il est à souhaiter que le législateur, au lieu de prononcer lui même les nullités, accorde aux Tribunaux un grand pouvoir d'appréciation pour prononcer ou refuser de prononcer la nullité d'un acte juridique. Ce pouvoir d'appréciation, accordé au Juge, laisse planer un certain doute sur l'annulation éventuelle de l'acte irrégulier. Mais cet inconvénient est largement compensé par une plus grande souplesse donnée aux sanctions.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PRELIMINAIRE

SECTION I

Définition de l'acte juridique

SECTION II

Théorie générale des nullités.

I. Théorie généralement admise.....	4
A) Actes inexistants — Caractères.....	4
B) Actes nuls — Caractères.....	5
C) Actes annulables — Caractères.....	6
II. Appréciation de cette théorie : il faut la compléter.	7
A) Catégorie de nullité intermédiaire entre la nullité de plein droit et l'annulabilité.....	8
B) Catégorie de nullités dont les effets sont moins graves qu'au cas d'annulabilité.....	8
III. Intérêts qu'une théorie générale des nullités doit concilier	10
A) Intérêt général.....	10
B) Intérêt particulier.....	10
C) Intérêt des tiers.....	11
IV. Source des nullités.....	12

SECTION III

**Au sujet de la distinction des actes nuls et des actes
inexistants**

SECTION IV

La forme des actes juridiques

I. Définition.....	15
II. Historique.....	15
III. Formalités actuelles.....	16
IV Omission des Formalités prescrites par la loi.....	17

LIVRE PREMIER

Caractères des nullités des actes juridiques “ negotium ” pour vices de forme

CHAPITRE I

Actes solennels

I. Définition.....	21
II. Principaux cas d'actes solennels.....	21
III. L'acte solennel fait en dehors des formes prescrites par la loi est-il inexistant, nul ou annulable ?.....	23
IV. Il y a-t-il lieu de distinguer entre l'inexistence et la nullité de plein droit ?.....	23
V. Conséquences de cette inexistence.....	24
VI. Jurisprudence-arrêt du 6 novembre 1895.....	26
VII. Exception à la règle de la non confirmation des actes inexistant. Article 1340 cc.....	31

CHAPITRE II

Actes soumis à des formalités dans le but de protéger les tiers

SECTION I

I. Notions générales.....	34
II. Principaux cas.....	34
III. Sanction.....	35

SECTION II

Commentaire du dernier alinéa de l'article 2148 cc.
Loi du 1^{er} Mars 1918

I. Forme et contenu des bordereaux d'inscription hypothécaire.....	37
II. Quelle sera la valeur d'une inscription quand les bordereaux ne contiendront pas toutes les énonciations requises par l'article 2148?.....	38
A) Systèmes appliqués avant la loi du 1 ^{er} mars 1918.....	38
B) Texte de la loi du 1 ^{er} mars 1918.....	41
1° Base de la nullité.....	42
2° Ce que devra prouver le demandeur en nullité.....	42
3° Quel est le sens du mot « tiers » de l'article 2148.....	43
III. Quels sont les pouvoirs du Juge?.....	45
IV. La prescription peut-elle couvrir cette action en nullité?.....	45
V. A quelles inscriptions s'applique le nouveau régime des nullités?.....	46
VI. Comment le créancier peut-il réparer son omission?.....	46
VII. Législation comparée.....	46
VIII. Appréciation de la loi du 1 ^{er} mars 1918.....	47

CHAPITRE III

Actes soumis à des formalités dans le but de protéger les incapables

I Historique.....	49
II Droit actuel.....	50
III. Principaux cas.....	50
IV Sanction.....	51
V Caractères de cette sanction.....	53
A) Valeur de l'acte.....	53
B) Qui peut demander l'annulation de l'acte?	55
C) L'acte pourra-t-il être confirmé?.....	56
D) L'action en nullité est-elle prescriptible?..	58
E) Quel est le rôle du Juge?.....	60

LIVRE SECOND

Caractères des nullités des actes juridiques "instrumentum" pour vice de forme

« Observation générale relative aux nullités des actes
juridiques "instrumentum" pour vice de forme ».

CHAPITRE I

Actes sous-seings privés

SECTION I

Règle commune à tous les actes sous-seings privés

I. Signature.....	63
II. Sanction.....	65
III. Date et enregistrement.....	67

SECTION II

Règles particulières à certaines actes

§ I. — Actes synallagmatiques

I. Disposition de la loi. — Article 1325 cc.....	68
II. Historique.....	69
III. Utilité.....	69
IV. Sanction.....	69
A) Valeur de l'acte.....	70
B) Qui peut invoquer cette nullité?.....	72
C) Le vice peut-il disparaître?.....	72
D) La prescription peut-elle couvrir ce vice?.....	74
E) Rôle du Juge?.....	75

§ II. — Actes unilatéraux

I. Disposition de la loi. — Article 1326 cc.....	75
II. Historique et utilité.....	75
III. Sanction.....	76
A) Valeur de l'acte.....	76
C) La prescription peut-elle couvrir ce vice?	77
B) Qui peut invoquer cette nullité?	77
D) Le vice de l'acte peut-il disparaître?	77
E) Pouvoir du juge.....	77

CHAPITRE II

Actes notariés

I. Généralités.....	78
II. Principales formalités des actes notariés ordinaires	78
A) Irrégularités sanctionnées par une amende.	82
B) Irrégularités sanctionnées par une nullité.	82
IV. Caractères de la nullité.....	83
A) Valeur de l'acte.....	83
B) Quelles personnes peuvent se prévaloir de cette nullité?.....	87
C) Le vice de forme frappant l'acte notarié peut-il disparaître?	88
D) La nullité peut-elle se couvrir par la pres- cription?	89
E) Rôle du juge.....	92
CONCLUSION.....	93

